



SAGGIO
DI
GIURISPRUDENZA
TRATTO

DALLE LEGGI ROMANE, CANONICHE,

NAPOLEONEE

CON LE RIFLESSIONI

DE' PIÙ ACCREDITATI GIURECONSULTI

ITALIANI E FRANCESI

DEL DOTTOR FILIPPO MARINI

PROFESSORE DI DIRITTO CIVILE NEL REGIO

LICEO CONVITTO DI URBINO

LIBRO SECONDO PARTE PRIMA.





URBINO

PER VINCENZO GUERRINI

)(1809)(

AI SIGNORI

PODESTA', E SAVJ.

Un sentimento di gratitudine verso quegli, che con tanta premura, ed affezione mi fece conoscere negli anni più teneri le difficili vie della giurisprudenza, esigeva, che di buon grado gli offerissi il primiero risultato, qualunque si fosse provenuto dal confronto delle Romane Leggi col Codice del GRANDE. Ho

adempiuto a questo dovere, ed ora m' incombe l' altro giusto, e sacro verso la PATRIA. Questa ha diritto sovra di me, e su di ciò che m' appartiene. Pertanto o Ragguardevole Signor PODESTA', e Pregiati Signori SAVJ, che tanto bene disimpegnate le cose pubbliche, e che decorate coi numeri vostri SANTARCANGELO Patria comune, accettate, e porgete con buon volere ad ESSA il secondo Libro del SAGGIO DI GIURISPRUDENZA, di cui già pubblicai il primo con il desiderio di rendere esperta la gioventù ITALIANA in quella scienza, per di cui mezzo si rendono le Nazioni costumate, e felici. Frattanto ho l' onore di protestarmi con pieno rispetto

Dev.mo, U.mo Servidore
Filippo Matini
Professore di Diritto Civile.

LIBRO SECONDO

Titolo I.

Della divisione delle cose, e dello acquistarne il dominio.

§. 139. I Giureconsulti per dare una adequata idea di questo titolo, distinguevano *cosa*, da *patrimonio*: cioè *res*, *et pœcunia*; definendo essi la prima essere *tutto ciò*, *che esiste*, *e che può arrecare all' uomo qualunque utilità*; *sia o no in di lui patrimonio*. Dicevano poi il secondo ciò, che era realmente in *patrimonio d' alcuno*; v. g. *terreno*, *denaro*, *armenti &c.*

Gius divino: Cose Sacre, Sante, Religiose. Gius umano: Cose comuni, pubbliche, d' università, private.

§. 140. Ed in prima discorrendo le cose, distinguer si dovrà secondo i Romani, che le *cose* altre erano di *diritto divino*, altre di *gius umano*. Le prime sebbene esistino fra gli uomini, non sono però in dominio d' alcuno. Delle seconde hanno dominio, e commercio gli uomini istessi. Le cose di gius divino erano *sacre*, *sante*, *e religiose*. *Sacre* dicevansi quelle consecrate pubblicamente agli Dei *Superiori*. Le *reli-*

giose erano i sepolcri dedicati agli *Dei Mani*. Le *Sante* si prendevano in due sensi, o da *anciendo*, perchè munite di sanzion penale; v. g. non saltare le mura della Città, non maltrattare il Tribuno della Plebe; o perchè erano dedicate agli Dei *Mediossomi*, od agli Eroi.

Le cose poi di gius umano si dividevano in *Comuni*, le quali in quanto alla proprietà non erano d'alcuno, in quanto all'uso eran di tutti: v. g. l'acqua, l'aria; In *Pubbliche* poichè risguardo alla proprietà erano di tutti, e per l'uso di ciascun del popolo; v. g. un porto, un fiume, una ripa. In cose d'*Università*, la proprietà delle quali era della Università, e l'uso apparteneva a ciascun particolare di quella Università; v. g. i teatri, i bagni pubblici Distinguevansi poi le cose d'*Università*, dalle cose *patrimoniali* della Città. L'uso delle prime era di ciascuno; ma l'uso delle patrimoniali non era d'alcuno: v. g. niun particolare può servirsi per se dei beni, che ha la Città d'Urbino.

Finalmente rimangono le cose *Private*, ossieno di ciascuno, le quali in quanto all'uso, ed al dominio sono di un privato: v. g. una casa, un orto, un podere, una tenuta &c. Si era fatta quistione, se l'*eredità giacente* fosse in dominio di qualcuno? alcuni pretesero, che veramente nol fosse, poichè vi abbisognava l'*adizione* per acquistarla; ma fingevasi secondo altri, che il defonto ne fosse peranche il vero

padrone. Ma di ciò poi a suo luogo.

Napoleone conosce questa divisione de' Romani, sebbene in termini più semplici, e risguardando soltanto quello, che spetta al diritto civile, distingue i beni in *pubblici*, cioè che sono proprj del Demanio, *art.* 538. 539. 540. 541.; in *comunali*, alla proprietà, ed al prodotto de' quali gli abitanti di uno, o più Comuni vi abbiano un diritto acquisito, *art.* 542; e finalmente in beni *privati*, de' quali un Cittadino può avere un diritto di proprietà, o di usufrutto, o di una qualche servitù, *art.* 543. E' poi da riflettersi, che benissimo, anzi d'ordinario, si combina diritto di proprietà, e di usufrutto nell' istesso tempo.

Dell' acquistare il dominio delle cose.

§. 141. Il diritto delle cose tanto celebre nelle Leggi, altro dicevasi *gius in re*, ed altro *gius ad rem*, descrivendosi il primo una *facoltà competente all' uomo verso una cosa senza risguardare colui, che la possiede;* ed il secondo una *facoltà competente ad una persona contro un' altra, che gli sia tenuta di dare, o di fare qualche cosa.* Questi due diritti sono differenti fra di loro, poichè nel primo la cosa è tenuta alla persona, nel secondo la persona resta obbligata alla persona; così in forza del primo io chieggo la cosa mia, e ne nasce l' *azion reale* contro qualunque

possessore; in forza dell' altro addimando, che mi si dia, o mi si faccia qualche cosa quindi ne proviene l' *azion personale* contro colui soltanto, col quale ho contrattato, e non contro il terzo possessore.

Dominio pieno, meno pieno; diretto, utile.

§. 142. Giacchè Napoleone ha adottato in questo titolo molta semplicità, le materie in esso contenute riescirebbero alquanto oscure, se non si ricorresse al diritto Romano per ispiegarne la loro forza, e natura.

Il *dominio* si definisce *un diritto sopra cosa corporea, donde nasce la facoltà di disporne, e di vendicarla, purchè non l' impedisca legge, convenzione, o testamento: L. ult. C. de reb. non alienand.* Questo dominio antiquatamente dividevasi in *Bonitario*, e *Quiritario*, ossia *naturale*, e *legittimo*, perchè il primo era comune a tutti gli uomini, il secondo era proprio soltanto dei Romani. Poi si distinse in *pieno*, e *meno pieno*. Il *pieno* è la facoltà, che ha una data persona di disporre, e di usare insieme di una cosa. Il *meno pieno* è quando ad una persona compete la facoltà di disporre, ed un altra ha l' uso: v g. ciò si verifica in un padrone enfiteutico, od in quello di superficie. Questo *meno pieno* si suddivide in dominio *diretto*, ed in dominio *utile*. Il *diretto* è quando un cittadino si è riservato

il diritto sopra una cosa, cosicchè il posseditore non abbia a disporne liberamente. L' *utile* è quando alcuno percepisce dalla cosa tutto il vantaggio.

Modo, e titolo di acquistare.

§. 143. Abbisogna pure acquistare questo dominio per averlo; uomo non v' è, che lo abbia inerente a se stesso: nacque; perciò vorravvi un mezzo ad ottenerlo; ma questo mezzo intender si dee ben diverso dal *titolo di acquistare*; imperocchè il *modo* di acquistare si definisce la *causa prossima*, per cui taluno immediatamente acquista il dominio: v. g. la *tradizione* di una cosa è la causa prossima, per la quale si conseguisce il dominio.

Il *titolo*, se risguardasi in genere, è la causa di giustificare, come si possieda una cosa: v. g. con averla comprata, o per essere stata donata, o per averla prescritta; in ispecie poi è la *causa remota*, per cui uno mediatamente diviene padrone di qualche cosa: v. g. la compra è la causa remota, per di cui mezzo uno diviene padrone; così nella compra e vendita si ha l' esempio del *modo*, e del *titolo*.

Differiscono poi anche fra di loro negli effetti: imperocchè per mezzo del *titolo* s' acquista il *gius ad rem*, per il *modo* si ottiene il *gius in re*; v. g. compro una casa da Sempronio,

acquisto il *titolo* solo, se non mi si consegna; e consegnandomisi ho in me anche il *modo*; se avvenga poi, che Sempronio la venda ad un altro, e gliene faccia la tradizione, io che ho solamente il titolo, avrò un' azione personale nata dal *gius ad rem* contro Sempronio; potrò pretendere dal venditore, che stia ai patti, e che m' indennizzi dei danni, se n' ho sofferto; ed ecco come verificasi l'assioma che *titulus numquam dat jus in re, sed debet accedere traditio*. *L. 20. C. de pact.*

Modi naturali di acquistare: originarj, e derivativi.

§. 144. Debbo percorrere tutte le teoríe di Giustiniano esposte in questo lunghissimo titolo per rendere poi vieppiù chiare quelle di Napoleone. Il modo di acquistare dunque dividesi nella sua origine in *modi naturali*, e *delle Genti*, ed in *modi di Gius Civile*; questi ultimi però ignoti sono alle altre Nazioni; poichè furono proprj soltanto dei Romani: v. g. la *tradizione* era comune a tutte le Nazioni; l' *usucapione* era propria soltanto del Romano; così i Romani *usucapivano*, vale a dire facevano proprie le cose altrui, se immobili in dieci anni fra presenti, in venti fra gli assenti, se mobili in tre anni. V' era quistione, quanti fossero i modi naturali d' acquistare; ma Grozio, e Puffendorfio li distinsero in due specie *originarj*, e *derivativi*. Per mezzo degli *originarj* si acquista una cosa;

che non è d' alcuno; v. g. una fiera, uno sciame &c. i *derivativi* sono quelli, coi quali si acquista una eredità, o si compra una cosa, che era in dominio altrui.

Gli *originarj* si suddividevano in due: *simpliciter*, e *secundum quid* _ *Simpliciter*, quando si acquistava la sostanza istessa di una cosa; v. g. una casa, un fondo. *Secundum quid* quando si acquistava o l' incremento, od il frutto della sostanza istessa; v. g. compro una cavalla, e partorisce un polledro; compro un bosco, e mediante la coltivazione lo riduco fruttuoso, il modo di acquistare quel feto, quel frutto nuovo dicesi *secundum quid*.

L' Occupazione.

§. 145. Fra i modi *originarj* a tenore del vocabolo *simpliciter* evvi l' *Occupazione*, la quale si definisce, il *prendere una cosa corporea di niuno con animo di ritenerla*: *LL. 1. 2. 5. ff. pro derelic.*, si noti bene *con animo di ritenerla*, poichè vi vuole la perfetta, e precisa volontà oltre la materiale occupazione: così un Pazzo ancorchè ritenga tenacemente una cosa, non avendo la volontà, e l' animo libero, non dicesi con *animo di ritenerla*; ed all' opposto se vedessi io una scattola d' oro in terra, e gridassi, che è mia, perchè la vedo, mentrecchè un altro se la portasse seco, io che non la occupavo, dovrei

tacere; dunque si conosce, che vi vuole l'animo, ed il materiale possesso. Dissi anche nella definizione cose di *niuno*; pertanto togliendo quelle cose, che hanno padrone, si commette un furto.

Ma quali sono le cose di niuno, e che possono divenir di qualcuno? Si ha un' assioma generale, che quelle cose, che non sono di alcuno, cedono al primo occupante. *L.* 3. *ff de adquirendo rer. dom.* diconsi di niuno, o per *natura*, come il pesce del mare; o per *tempo*, perchè non esiste memoria del padrone: o per *fatto*, perchè il padrone le gettò con animo di non volerle fra le cose sue, le quali specialmente si chiamano *derelitte*.

Per aver dunque l'effetto civile della occupazione, vi abbisogna l'animo deliberato, e l'atto fisico di occupare la cosa. Questa occupazione corporale delle cose mobili si fa col camminarvi sopra, con l'entrarvi; delle mobili ordinariamente si fa con le mani. *Plutarco* citato da *Einnecio* sul proposito riporta il litigio degli Andriesi, e de' Calcidensi; i Secondi mandarono un Ambasciatore a prendere possesso di Acanto abbandonato dai Barbari; i primi per giungere più presto, scoccarono un dardo nella porta, e così pretendevano di aver occupata la città: ma fu deciso per i Calcidensi, perchè essi soli l'avevano veramente occupata.

Si ha poi per general massima, che quelle cose, che non si possono custodire, non si

possono occupare: v. g. l'aria, il mare &c.

Venazione, occupazion bellica, ed invenzione.

§. 146. Le specie di occupazione sono tre. *Venazione, occupazion bellica*, *ed invenzione*. Si definisce la prima un' occupazione di bestie fiere, e risguarda la specie diversa delle bestie, le quali danno il nome a questa occupazione; quindi se sono quadrupedi, dicevano i Romani *venatio*, se volatili *aucupium*, se pesce *piscatio*. Le bestie si dividono in *mansuete*, *fiere*, *mansuefatte*. Sono *fiere* quelle, che vanno vagando liberamente, e che si prendono con la forza. *Mansuete* sono le domestiche, come i bovi, le pecore, le galline &c. *Mansuefatte* sono le fiere per natura, ma ridotte domestiche; i leoni, gli orsi, i cervi, le volpi, le aquile, gli struzzi &c. Diceva Giustiniano *Feræ igitur bestiæ, et volucres, et omnia animalia, quæ Mari Cœlo et Terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt*. *Inst.* §. 11. *h. t.* Si possono prendere anche in fondo alieno, purchè non si violi il fondo, o non sia interdetto dal padrone. §. 11. *Inst. h. t. L.* 3. *ff. de adquir. rer. dom.* v. g. uccido un cinghiale dalla pubblica strada nel campo altrui, lo posso prendere per me. Ma le fiere rinchiuse in serragli, in vivaje non possono occuparsi §. 13. *Inst. h. t. L.* 5.

ff. de adquir. rer. domin. Sarebbe altronde ridicolo, che uno andasse a caccia di bestie mansuete, e mansuefatte, giacchè queste sono di già occupate. *L.* 3. *L.* 44. *de adquir. rer. dom* Finalmente non basta il ferire, e l' uccidere una fiera per dirsi nostra, ma vi abbisogna la materiale occupazione, o con le mani, o con istrumenti. *L.* 55. *ff. de adquir. rer. dom.* Se una belva ferita dal cacciatore se ne scampa, di chi sarà? Il cacciatore ha diritto di perseguitarla ovunque la rinvenga, purchè ne abbia licenza dal padrone: molti però vogliono dare questo diritto al cacciatore, finchè vede la fiera. Se poi fuggisse, ed un' altro la occupasse? Conviene distinguere, o il feritore la perseguitava, e poteva benissimo occuparla: o non la perseguitava; o la perseguitava, ma non gli sarebbe stato possibile ciò non ostante di prenderla: nel primo caso ancorchè presa da altre persone, e non dal feritore apparterrà al feritore: nel secondo, e nel terzo sarà, di chi la prende; da ciò si vede una eccezione alla regola generale, che il *gius in re* è perpetuo, e non momentaneo, dimodochè, se a Tizio viene rubata una cosa, la può perseguitare ovunque. Ma Grozio *de jure bel. et pac. lib.* II. *C. VIII.* §. 3. dà le teorie rapporto alle fiere. Napoleone poi vuole, che la caccia, e la pesca sieno regolate da leggi particolari, *art.* 715.

Occupazion bellica; Postliminio.

§. 147, L'altra specie di occupazione si disse essere la *bellica*; con questa si ha il dominio delle persone, e delle cose nemiche; Da questa occupazione di Gius delle Genti, considerando le suddette persone, e cose come di nessuno, ne conseguisce, che tutto quello, che si prende al nemico, diviene proprio. Quindi si vede, che non parlasi delle guerre civili, dei Pirati, degli Assassini &c. Nasceva appo i Romani il gius del *Postliminio*, del quale io parlai al §. 89. *Tit. X. lib. I. pag.* 166. Lascierò su questo proposito di analizzare l'origine dell' occupazione bellica, e se fondato fosse sulla giustizia, e sulla equità il principio de' Romani di rendere schiavo il nemico, giacchè dicevan essi di aver diritto d'ucciderlo. I Filosofi, i Politici reclamano contro tale procedere, ed in oggi le accostumate Nazioni sono ben lontane da questo uso feroce, ed ingiusto.

Dell' invenzione, e del tesoro.

§. 148. La terza specie d'occupazione Giustiniano la presenta nella *invenzione*, che si definisce *un' occupazione di cose mobili di nessuno, o non costituite in dominio d'alcuno, od abbandonate*. Quì anche si verifica la massima, che si ricerca l'animo di prendere una cosa, e

secondariamente l'atto corporale; nè già diviene padrone colui, che per il primo l'ha veduta: v. g. le pietre preziose; e cose simili, che ritrovansi sul suolo diventano di colui, che le ritrovò, e che le occupò il primo, perchè non erano d'alcuno. Ma il tesoro si definì dal diritto Romano *un vecchio deposito* di denaro, o di altro, del di cui padrone, e deponente non esiste memoria. *L.* 31. *ff. de adquir. rer. dom.* Napoleone in diversi termini più generali spiega la stessa massima, ponendovi per esenzialità il *caso fortuito*. art. 716. Gl' Imperatori Romani stabilirono, che un tesoro ritrovato per arte magica, (giacchè allora credevasi superstiziosamente, che si potessero cavar tesori in simil modo,) diventasse del Fisco, come in pena di usare tali frodi. Se fosse ritrovato, e cercato in suolo alieno, diveniva tutto del Padrone del fondo: se rinvenuto nel fondo proprio si acquistava dallo stesso padrone, decretando Adriano, che metà gli toccasse come inventore, e metà come padrone del fondo.

Se ritrovato in fondo alieno fortuitamente parte era dell' inventore, parte del padrone del fondo. Si può riportare la quistione, se l'inventore fu un mercenario, che scavava un terreno, a chi spetta il tesoro? dicesi da molti spettargliene con tutto ciò la metà, perchè inventore; Napoleone adotta le istesse massime all'*art.* 716. Non tutte le cose poi sono abban-

donate in modo, che se il padrone comparisce, non le faccia di nuovo sue, ed allora non valgono le superiori regole: può uno aver smarrita una pecora, un forziere ricco di denaro; può un infelice aver sofferto naufragio perdendo le sue mercanzie, colui, che le ritrova non può appropriarsele. Napoleone analogamente al diritto Romano stabilisce, che su tali diritti vi sono leggi particolari secondo i diversi usi dei paesi *art* 717 *L.* 8. *ff. ad Leg. Rod. de jact. L.* 21. § 2. *ff de posses.*

§. 149 Massima incontrastabile, che i privati hanno diritto, e libertà di disporre delle loro cose, purchè non vi si opponga o la legge, o il fatto del uomo; Napoleone è in ciò uniforme all' *art.* 537. Ma siccome i beni non sono sempre tutti di proprietà privata, così la loro amministrazione sarà regolata secondo la qualità dei beni istessi. Quanto in generale insegna Giustiniano, Napoleone lo specifica singolarmente, volendo, che i beni, che non sono de' privati, sieno soggetti ad una amministrazione, e ad un alienamento loro proprio. *art.* 537.; quindi annovera ben anche tutte quelle cose, che appartengono al demanio *art.* 538. 539. Così da Napoleone vengono tolti tanti litigj, che insorger potevano, specialmente in Italia, la quale mediante le passate guerre civili era tutta fabbricata di spesse castella, che ora null'altro addimostrano, se non se il mi-

sero avvanzo di quei funesti tempi. Molti individui si erano impadroniti di mura, di bastioni, di terreni, e di continuo le Comuni, e questi possessori quistionavano sul diritto di proprietà. Ora cessò ogni contendimento, e tutto appartiene alla Nazione, purchè una causa legittima non abbia dato agli annuali possessori un diritto acquisito. *art.* 540. 541.

Diritto di proprietà.

§. 150. Ripetendo quì non fuor di proposito quanto dissi intorno all'*art.* 543. al §. 140. vedo importante di conoscere la natura, e l'indole della *proprietà*, ossia del diritto sulla sostanza della cosa. Questo diritto di proprietà tanto quistionato dai Filosofi, debbesi distinguere dal diritto di *dominio*, e dal *possesso*. Il dominio, che già procurai di definire nel §. 142. è certamente un termine esteso, che abbraccia tutti i diritti, che l'uomo può avere su di una cosa, non solamente per averne il titolo, onde conoscerla, ma anche per usarla, e goderla.

Ma quando dico, ho la *proprietà* di una tal cosa, intendo allora di avere il diritto di goderne, e di disporre nel modo il più assoluto, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi, o dai regolamenti. *art.* 544. E qui da notarsi, che aver posso questo diritto, e non

esercitarlo. v. g. mi viene legata una casa, od un podere in *proprietà* l'uso o l'usufrutto però lo riti ne un terzo per dieci anni; allora non ho, che il diritto di disporre, ma il godimento, e l'uso restano sospesi. Il *Possesso* poi è la detenzione di una cosa, che si ritrova in nostro potere, o il godimento di un diritto, che esercitiamo noi stessi, o per mezzo di un altro, che ritiene la cosa, od esercita il diritto in nome nostro. *art.* 2228. La differenza dunque fra *proprietà*, e *possesso* consiste o nell'occupare, e nel godere materialmente quella data cosa, o nel goderla per mezzo di nn altro, che la ritiene, o che ne esercita il diritto a nome nostro. I Romani al proposito distinguevano possesso *naturale*, e *civile*. Il primo era quando si occupava materialmente quasi con le mani una cosa: il secondo, quando si occupava in tal modo, ma che si riteneva fra le cose proprie con animo che fosse propria. Del dominio poi sebbene io ne abbia portato al §. 142. la definizione de' Giureconsulti quasi istessamente di quella della proprietà del Codice Napoleone, pure vi scorgo differenza, fra le due, poichè, il termine di *dominio* dà un idea più ampia della parola *proprietà*. Veggasi di fatto, come il dominio siasi distinto in *pieno*, e *meno pieno*.

§. 151. Dissi nel precedente paragrafo, che il diritto di proprietà fu quistionato dai Filo-

sofi, e non v'ha dubbio. Su di ciò il dotto Sig. Valeriani Professore nella R. Università di Bologna di *Economia pubblica del Regno e di diritto commerciale secondo il Codice di commercio* dice eruditamente, spiegando nelle sue lezioni l'origine, i progressi, e lo stato attuale della proprietà, ed io qui ne' adotterò le generali massime. L'uomo in istato di natura avea dei bisogni per la sua sussistenza, ed esistenza, perciò gli veniva fatto necessario di provedervi; quindi esercitò un qualche mezzo detto così di *proprietà*. Questo diritto appunto dovevasi rendere inviolabile pel ben essere della società; ma il lodato Sig. Professore, se scorge in istato di natura questo diritto di proprietà, peraltro conosce, che non era tanto esteso, come si vede ai giorni presenti, e che è verosimile, che prima avesse in mira i mobili, indi gli animali morti presi alla caccia, ed alla pesca; ma siccome l'uomo non poteva sempre andare alla caccia o per cause di malattie, o per intemperie di stagione, e gli animali morti d'altronde non potendosi conservare lungamente, doveva mantenerli vivi presi, e ritenerli per averne anche gli allievi: ma questi animali vivi presi non si potevano conservare senza pascolo, quindi era forza, che nascesse il *jus pascendi*, ed in conseguenza ancora quello di possedere pezze di terra, onde fondarlo, come pure aver mandrie, capanne, ed altre rustiche

cose. Vede egli pure, che era forza nascesse l' agricoltura stante il darsi fra l' anno dei tempi perversi, in cui gli animali non possono procacciarsi il pascolo, e molto meno lo possono gli uomini: quindi è, che dovette l' uomo *pastore* nella buona stagione coltivare il campo, per raccogilierne fieno, e frutti da conservare nel tempo invernale se stesso, ed il proprio bestiame. Ecco come l' uomo divenne *agricola*; ed ecco come da *cacciatore*, *o pescatore* diventò *cacciatore*, e *pastore*: *poi da cacciatore o pescatore fu cacciatore pastore agricoltore*. Questa fu l' origine della proprietà, di là nacque il dominio, ed il possesso delle cose.

Ad onta per altro delle importanti, e ben necessarie divisioni sembra, che Napoleone non se ne faccia gran carico ponendo una quasi generale definizione per la proprietà, e pel dominio. *art.* 544. Ed a tenore di questa caratteristica della proprietà ne viene di necessaria conseguenza, che niuno può essere forzato a cedere la sua proprietà, a menocchè nol richiedesse un utile pubblico, intendendo sempre che debba essere indennizzato della perdita, che fa, calcolando per altro la porzione di danno, che egli come Cittadino debbe sentire, *art.* 545.

Diritto di accessione risguardo agl' immobili.

§. 152. Dissi al § 144., che si chiamò *secundum quid*, quel modo di acquistare o al

sostanza, o l'incremento, od il frutto di una cosa. Corrisponde quel termine al più plausibile di *accessione*. Definendosi un diritto di *acquistare ciò, che si unisce di più alle cose nostre*, sia poi mobile, sia immobile e questo dritto si ottiene sì per unione naturale, che artificiale, *art.* 146.

Questo diritto di accessione può acquistarsi, o per mezzo di frutti naturali, od industriali della terra, o civili, o per mezzo dei parti degli animali. I *naturali* sono quelli, che si producono dalla Terra senza bisogno dell' Uomo, cioè, che non vi occorre cultura; come il reddito ed il parto degli animali sono pure frutti naturali *art.* 583. Per gl' *Industriali* al contrario vi abbisogna cura e diligenza onde averne frutto. I *civili* sono tutti quelli, che tali li riconosce la legge: vg. pigioni di case, affitti &c: *art.* 584. cioè, che sono il risultato di una legale, e volontaria obbligazione. Tutti questi frutti pertanto prodotti dalla cosa di qualunque natura sieno, in forza del diritto di accessione appartengono al proprietario della cosa, che li produsse, *art.* 547. a riserva che non si trattasse di usufruttuario. *art.* 585. Molte volte può accadere, che i frutti sieno prodotti da cosa, che non sia del proprietario, o che terza persona vi abbia posto l'opera: allora questi frutti non appartengono al proprietario del suolo principale, ma se li vuole, debbe rimborsare

le spese del lavoro, e le sementi; la qual massima era rispettata anche dal diritto Romano, che voleva si attendessero i patti di equità, *art.* 548. Ma conviene ben avvertire, che il possessore può essere in buona fede, ed in mala fede.

Buona, e mala fede.

§. 153. *La buona fede* si può definire secondo la miglior parte de' Giureconsulti, l'*opinione* della *giustizia, e validità del titolo, con cui uno sa d'aver acquistato il possesso di una cosa in quistione:* Quando uno possiede una cosa non precariamente, nè clandestinamente, ma che da tutti si vede, che quegli ha in mano quella data cosa, persuaso che sia sua propria, dicesi possessore *di buona fede,* e fa suoi i frutti, *art.* 549.

La mala fede in contrario è quando uno dopo aver posseduto una cosa viene a conoscere, che non ne aveva un giusto titolo per tenerla, eppure la ritiene, allora è tenuto a restituire la cosa con i prodotti al proprietario, che la rivendica, *art.* 549.

Quì si debbe notare la massima differenza di pensare de' Canonisti, e dei civili Giureconsulti, poichè i primi vogliono, che la buona fede debba essere *perpetua, e continua,* cosicchè se taluno un momento solo conosce di non es-

sere il vero padrone, e siegua contuttociò a fare propri gli utili della cosa, diviene possessore di *mala fede*; ma i Civilisti dicevano, che si provava la buona fede non già continua, e perpetua, e che essa era sufficiente dal primo momento del possesso della cosa; v. g. se nel tempo, che occorre a Tizio per prescrivere una data cosa, venga egli in *mala fede* sul suo possesso, seguita ciò non ostante a prescrivere istessamente, come se seguitasse la sua buona opinione. Napoleone poi vedendo, che la legge civile non deve indagare le coscienze, nè i pensieri, stabilisce, che la buona fede non possa essere disturbata, se non quando resta dagli altri provato, che egli conosceva i vizi della cosa: e dee esistere questa *buona fede* al momento dell'acquisto, *art.* 550., 2269. Oltrechè è di base certa, che la buona fede sempre si presume, giacchè la legge crede l'uomo sempre buono, e se vuolsi allegare la mala fede, devesi allegare dai pretendenti, *art.* 2268., quantunque cessi egli per se stesso di essere di buona fede dal momento, che gli furono noti i vizi della cosa, *art:* 550.

Limitazione al diritto di proprietà.

§. 154. Inoltre il diritto di accessione si estende sulle cose, che si uniscono, o si incorporano ad altre. Ritengasi per regola generale

che uno avente la proprietà di una qualche cosa; se ve se n'aggiugne in qualunque siasi modo un altra, resta questa seconda in potere del proprietario, *art.* 551. E per conoscere bene questo diritto, conviene distinguere le cose *immobili*, dalle *mobili*. Ed in prima delle *immobili*.

Il Padrone di un fondo ha diritto sopra tutto ciò, che esiste e sulla superficie; e nell'interno, come sarebbero i *Tesori*, de' quali al §. 147. altrimenti la proprietà sarebbe imperfetta, se non avesse diritto di fare ciò, che più gli venisse a grado. Ma a fronte di tale facoltà il proprietario riceve nell'esercizio del suo diritto qualche limitazione, senza diminuirne l'essenza, poichè non dicesi vero diritto quello; che viene in danno della società, e debbonsi avere dei giusti riguardi, anche trattandosi dei proprj poderi, e di altri immobili. Quindi se qualcuno godesse di una servitù sul fondo altrui, si offenderebbe questo diritto, qualora il proprietario del fondo disturbasse tal esercizio. Gli uomini hanno de' bisogni indispensabili per la propria conservazione, e che vivendo in società devono necessariamente comunicare fra loro, onde molte volte gl'uni non possono negarsi dallo prestare agl'altri passaggio, ed altre cose, a meno che non pretendessero di ledere manifestamente la giustizia: e bene dispone l'*art.* 552. Come pure non sempre si

diminuisce il diritto di proprietà, se lo Stato pretende di regolare nell' uso della proprietà quel tal Cittadino, che ne' suoi fondi ritrovasse miniere: nei boschi, che occupassero spazi immensi: nei laghi di vasta estensione: negli edificj, che non si possono ruinare per togliere la bellezza delle contrade: sovente l'interesse pubblico si troverebbe esposto al capriccio di un solo privato proprietario, il quale abusando del suo diritto danneggierebbe la società: pertanto la legge pone limitazione a questo assoluto esercizio di proprietà sottomettendolo ai regolamenti di polizia art. 552.

§. 155. Ricorderò anche una volta, che il Proprietario ritiene per suo tutto ciò, che esiste sul proprio fondo, che anzi qualunque lavoro siasi fatto sul fondo anche internamente, si presume fatto a di lui spese, ed è perciò di sua pertinenza, finchè non consti in contrario *art.* 553. Ma potrebbe un terzo avervi dei diritti per opporre al padrone del fondo, e che negar glieli volesse, allora di chi sarebbe l'edificio, la piantagione, il sotterraneo fatto nel suolo altrui? di questo secondo; Intendendosi già, che parlasi, di chi abbia fatte tali opere in buona fede, e credendo d' essere il vero padrone del fondo, poichè se fosse in mala fede usurpandosi quel non esistente suo diritto, sarebbe addebitato di delitto, ritenendosi quanto dice l'*art.* 550. per verificare la mala fede.

I Giureconsulti secondo il loro solito non mancarono di promuovere la questione, a chi appartenesse la cosa piantata, o costituita sul fondo altrui: imperocchè alcuni dicevano appartenere al Proprietario del fondo, attenendosi al principio generale *quidquid solo implantatur, aut inseritur, solo cedit*; il suolo è il principale, ciò che vi si pianta, o vi si costruisce, è accessorio, dunque questo accessorio debbe seguire il suo principale. Altri poi negano, che dovessersi applicare queste teoríe come cavillose, e contrarie alla ragione, e alla equità, trattandosi di buona fede; riflettendo, che non sarebbe più vero l'altro principio, che *neminem fieri locupletiorem cum damno alterius*, e però fosse la sua buona fede garantita colla riscossione de' frutti; pagando tutto al più soltanto i danni, che avesse dato al Proprietario. Molti altri, e *Grozio* insorsero a combinare le due quistioni, e pretesero di far nascere una specie di società fra i due Proprietarj, giacchè se il fondo somministrò alimento, e comodo alle piante, ed all' edifizio, non per questo quelle piante, ed il materiale dell' edifizio sono senza prezzo; prezzo, che l' avevano anche prima sicuramente; laonde si faccia una divisione eguale fra loro. *Puffendorfio* ribattè fortemente questa opinione, che in apparenza soltanto portava pacificazione fra i pretendenti, e fece conoscere gl' inconvenienti, che nascevano da tale inopportuna società, trat-

tandosi di far sempre una divisione con cedere i diritti o dell' uno, o dell' altro, non potendosi combinare quasi mai il valore del fondo con il prodotto di esso: inoltre dimostrò, che si lederebbe direttamente il Proprietario del fondo, costringendolo a fare una società senza sua saputa, mentre altronde sacrosanto è quel principio, che nessuno può essere forzato a vivere in società. Dietro a tante opinioni, il Codice Napoleone risale al diritto Romano, il quale voleva, che tutto dovesse cedere al suolo, e vuole, che il Padrone del fondo possa ritenere le piantagioni, o costringere a levarle; distinguendo, che se le ritiene, è obbligato a pagarne il valore, e tutte le spese occorse; e se il fondo avrà migliorato di condizione per tale piantagione, o per questi edifizj non però debbesi valutare tal miglioramento, poichè il padron del fondo non ha domandato ciò, e senza sua saputa si venne ad impedire l' esercizio del suo dominio, mentre poi si presume, che ognuno debba tendere di continuo a migliorare i proprj fondi; inoltre si punirebbe strabocchevolmente un terzo, che piantò, o edificò in buona fede, perdendo egli quell' edifizio, da cui poteva riscuoterne un lucro abbondante, ed è assai diminuito il suo diritto nel farlo dipendere dalla volontà del Proprietario del fondo. *Art.* 550.

Se poi il Proprietario vuole la restituzione del suo primitivo fondo, il Terzo, che piantò,

o costruì fabbriche, è in obbligo di risarcirlo a spese proprie senza rimborso; anzi è tenuto ai danneggiamenti del fondo, ed agl' interessi, che fossero corsi in pregiudizio del Proprietario, *Art.* 555. e così viensi a frenare l' arbitrio di que' tanti, che forse potrebbero di troppo azzardarsi a tali imprese.

E' d' avvertirsi inoltre il caso di colui, che avendo piantato in buona fede, soffra evizione, ma che non sia stato condannato alla restituzione de' frutti mediante la sua buona fede: allora il Proprietario del fondo non può far togliere quelle piantagioni, o costruzioni: bensì o deve rimborsare il valore di que' materiali, o pagare di quanto s' accrebbe la condizione migliore del fondo: v. g. Tizio possiede in buona fede un predio di Cajo, e vi fa sopra delle piantagioni: nel periodo del suo possesso Cajo dimanda il suo fondo; e siccome per il notissimo, e ripetuto principio, che tutto quello, che ritrovasi sul suolo, è del proprietario del fondo, Cajo fa suoi quei frutti: Tizio, che possedeva in buona fede, ha diritto, o di essere rimborsato di quanto costano i materiali suoi, e delle spese fatte, ovvero di essere pagato di quanto è cresciuto il valore del fondo: v. g. un fondo, che valeva Lire 5000, aumentossi a 10000, devonsi indennizzare 5000, *Art.* 555.

Può accadere anche, che il Proprietario del Fondo edifichi, o pianti col materiale al-

trui; se sarà in buona fede, paga solo il valore; se sarà di mala fede, pagar deve inoltre i danni, e gl' interessi *Art.* 554. Ma per altro non si possono dal loro padrone pretendere addietro i materiali poichè sempre resta fisso l' assioma, che *cedunt solo.*

L' Alluvione.

§. 156. Trattandosi sempre di accessione alle cose immobili, è quì giustamente posta l' *alluvione*, che da Napoleone, e da Giustiniano si definisce *un incremento di terra, che formasi successivamente, ed impercettibilmente* ne' fondi posti lungo le rive dei fiumi, o riviere. Conformemente al diritto Romano, siccome l' accrescimento si è fatto a poco a poco, nè si può quindi conoscere la differenza del Terreno antico dal nuovo, così il Proprietario fa suo tutto; oltrecchè sembra un contratto, che abbia quegli fatto con la natura istessa, cioè di stare alla discrezione nel ricevere, e nel soffrire ad arbitrio delle acque istesse, che di continuo lo minacciano. L' Adjacente al fiume non ha altr' obbligo, che di lasciare un marciapiede lungo lo spazio, che egli occupa; ma siccome l' articolo stesso parla anche dei fiumi, e riviere navigabili, sembra, che in vece di darne l' accrescimento al proprietario, dovesse restare della Nazione, come appunto quelle cose, che sono

di diritto Pubblico, e delle Genti, ed in verun modo suscettibili di privato dominio. Il Consigliere *Portalais* risponde saggiamente essere verissimo, che le cose private non possono accrescersi con le pubbliche, ma però tutte le cose, che sono suscettibili di possesso, e di dominio benchè prodotte da altre regolate da diritto pubblico, possono divenire di proprietà privata, come appunto accade nell' alluvione prodotta dai fiumi, e riviere navigabili. E la Legge in tal modo disponendo non fa altro, che ridonare ai Proprietarj l' esercizio dei loro diritti naturali, esigendo solamente, che lascino tanto spazio di terreno, quanto può essere sufficiente per non nuocere agli usi pubblici *Art.* 556. Quello, che si disse dell' accrescimento per alluvione, si debbe ripetere per colui, che acquista terreno per ritiramento di acque, e colui, che perde il terreno dalla parte opposta non ha diritto di lagnarsi *Art.* 557.

Potrebbe nascere quistione, se parlandosi di laghi, di stagni, e del mare invalghino le stesse regole. Gli *Art.* 557. 558. fanno distinzione di questi terreni dal primo, e siccome le alluvioni fatte da' laghi &c. non fanno perdere al Proprietario il suo terreno, così ancorchè lo stagno, lago &c. scemasser di volume di acqua, il padrone del lago, stagno &c. non perde alcuna porzione del letto senz' acqua in favore de' confinanti; poichè l' aumento, o siccità di acqua non fa cangiar mai luogo.

Forza del Fiume: Terreni arcifini, limitati, ed assegnati.

§. 157. Non sempre le accessioni accadono per alluvione, ma spesso una forza straordinaria dell' acqua svelle da un fondo un pezzo di campo, e lo trasporta ad un fondo inferiore, od all' opposta riva. I Romani dicevano *impetus fluminis*, definendolo poi *vis fluminis est incrementum semel, et simul adjectum*. Il Codice di Napoleone è uniforme, poichè essendo quel pezzo di campo una porzione considerevole, e riconoscibile, il Proprietario lo può dimandare, e rivendicarlo: ma siccome le proprietà debbono decidersi, così la Legge concede un anno di tempo al Proprietario per poterlo ripetere; scorso il qual periodo, il Padrone del fondo, a cui si unì il nuovo fondo prende possesso, nè vi è più luogo alla vendicatoria *Art.* 559.

Parlandosi di Terreni resta a notarsi la distinzione, che facevano le Romane leggi fra i Terreni *Arcifini*, *Limitati*, ed *Assegnati*. I primi erano tutti quelli, che hanno per confine monti, fiumi &c. cioè confini naturali. I secondi erano quelli, che si possiedono ad una data misura. Gli ultimi poi restano compresi fra una stabilita misura.

Isole, Isolette.

§. 158. La legge distingue i fiumi, e riviere navigabili dai non navigabili, come è cosa molto importante, se nella prima specie si formino Isole, banchi; Questi incrementi sono della Nazione, qualora non vi sia un titolo, o la prescrizione, che li conceda al Proprietario, *Art.* 560. e quale saranne la ragione? dice il Sig. *Faure nel suo analogo rapporto*, che essendo le riviere, e fiumi navigabili di grande oggetto, e di grande importanza pel commercio della Nazione, tutto ciò, che potrebbe impedire il corso de' fiumi, o porvi alterazione, debbe conoscersi molto dallo Stato, e debbe essere di pertinenza pubblica, poichè non è convenevole ad un privato lo stare a competenza, e allo impari col resto della Nazione sua. Se poi le Isole sieno formate in fiumi, o riviere non navigabili, appartengono ai Proprietarj confinanti dal lato ove si sono formate, se nel mezzo apparterranno ai Proprietarj secondo la misura, che si farà. *Art.* 561.

Questa distinzione d' Isole non era ignota ai Romani, e *Vinnio* nel suo *Commento* riporta la questione: asserendo per altro essere una mala lettura di un passo di *Labeone*. Ma Giustiniano non conosceva differenza. L' Isola è una porzione di terra circondata tutta di acqua. Altra è *naturale*, cioè, che sempre esistè v. g.

Sardegna; Corsica &c. altra è *accidentale*, che nacque a poco a poco.

La Legge finalmente eccettua quelle Isole, che fossero formate da una riviera navigabile intorno al fondo di un Proprietario: allora non più vale la regola dell' *Art.* 560, ma il Proprietario conserva la sua proprietà, che non già si può dire rigorosamente un' Isola, ma un avvanzo miserabile del suo fondo. Se però un fiume, come accader si vede di sovente, cangia letto, Napoleone rigetta affatto la dura disposizione delle Leggi antiquate. Il letto abbandonato non resta dei vicini confinanti, ma debbesi dare a coloro, ai quali col nuovo corso il fiume tolse parte de' loro fondi. La ragione è espressa nella Legge: dicendo essa *a titolo d'indennizzazione*. Giusto è, che venghino compensati, altrimenti non si verificherebbe, che *neminem fieri locupletiorem cum damno alterius*; anzi si avvalorava l' assurdo, mentre privandosi gli uni de' proprj fondi, si divideva il letto ingiustamente fra altri. Questa divisione però debbesi fare secondo la misura del Terreno perduto; quindi vedesi la differenza di misurare l' Isola, ed il letto del Fiume; cioè misurandosi l' Isola secondo la superficie, che presenta il fondo del Proprietario alla superficie dell' Isola istessa, *Art.* 562. 563.

Si possono acquistare per diritto di accessione gli animali, che passano da un luogo ad

un altro, e siccome questi sieguono la sorte del luogo, ove si trovano, così il Proprietario primo non ha diritto di ripeterli, a menochè non gli sieno stati portati via con frode, ed artificiosamente. *Art.* 564.

Diritto di accessione risguardo alle cose mobili.

§. 159. L' ultimo diritto d'accessione risguarda le cose mobili. Giustiniano enumera varie specie, *L'aggiunzione è* quando una materia aliena si unisce a quella di un altro questa aggiunzione si poteva far o per *inclusione*. v. g. una Gemma chiusa nell'anello altrui; per *saldatura*, quando alla spada altrui si unisca l'impugnatura d'un terzo; per *intessitura*, se il filo altrui forma la tela, od il ricamo sul panno di Tizio; per *scrittura* allorchè sulla carta di Sempronio si scrive un Istrumento, ed altro atto di Cajo; per *pittura* v. g. sulla tavola altrui si dipinga da un terzo. In generale si hanno da Napoleone le stesse teorie, a riserva che egli vuole interamente dar luogo alla equità naturale, ove trattisi di mobili di due Padroni; e qualora sienvi de' casi, nei quali resti difficoltoso di giudicare, la legge dà le tracce al Giudice, affinchè giustamente si regoli, *art.* 561.

E primieramente debbesi vedere, se le cose, che ne formano una sola, sieno anche se-

parabili in modo da non alterare la rispettiva natura. Il padrone di quella, che è la principale, ritiene anche l'altra pagandone il valore pel trito assioma, che l' accessorio siegue il suo principale. *art.* 566. ma come conoscersi la principale? La legge avvisa di osservare quale delle due sia stata unita per ornamento, per uso, e per compimento della prima, *art.* 567.

Non sempre però giova la regola generale, ma alle volte la cosa aggiunta è di maggior valore, ed allora sebbéne accessoria si deve separare, e restituire allo insciente proprietario, ancorchè il padrone della principale ne soffra deterioramento, *art.* 468. v. g. lasciare al padrone dell' Anelio d' oro un brillante incassato, sarebbe cosa troppo rigorosa, e dannevole al diritto di proprietà, ed anche nell' ubbidire la legge si verebbero ad offendere i di lei sacrosanti principj. Può sovente accadere, che non si conosca quale delle materie sia principale, quale accessoria: allora si considera non più l'ornamento, nè l'uso, bensì quale abbia maggior prezzo; e se i valori sieno quasi eguali, allora si avrà riguardo al volume maggiore *art.* 569. Si abbia per altro la massima, che colui, che ritiene le due cose, debbe pagare il prezzo a quegli, che ne resta privo.

§. 160. Seguendo ad analizzare i modi d' accessione di cose mobili, si può conoscere la *specificazione*, che è *quel diritto di conseguir il*

dominio di una nuova specie, o cosa formata coll' altrui materia: v. g. dall' altrui oro un anello, e dell' altrui panno una veste. Questionarono assai i *Proculejani*, ed i *Sabiniani*, se la specie nuova ceder dovesse allo specificante, o se cedesse a colui, del quale è la materia. I primi preferivano la forma, perchè dicevano, che la cosa si conosce dalla sua forma: i secondi volevano, che la nuova specie fosse del padrone antico, perchè dicevano, che senza la materia non poteva esistere forma alcuna. Giustiniano compose questa controversia, e stabilì, che se la specie si poteva ridurre alla prima forma, la specie fosse dello specificante, con patto però, che fra il padrone, e lo specificante vi fosse l' azione o di pagare il prezzo della materia, se lo specificante ritenesse la specie, o di dare la mercede dell' opera, se il padrone volesse la materia. Napoleone però vuole, che colui il quale era il padrone, abbia diritto di ritenersi e riprendere la cosa, pagando il prezzo della mano d' opera: possa, o no la materia riacquistare la primiera forma *art.* 570.

§. 161. Ma come Giustiniano fece nella sua Istituta la bella eccezione sul lavoro di celebre autore, anche Napoleone volle rispettare l' ingegno umano, disponendo, che l' industria fosse considerata come principale, e l' Artefice avesse diritto al suo lavoro, rimborsando soltanto il prezzo della materia, *art.* 571.

Talora un proprietario formar può una nuova specie con materia parte sua, e parte altrui; supponendosi, che non sieno distrutte le materie, bensì che separar si potessero senza guasto, la cosa resta comune ai due proprietarj proporzionandosi il dominio dell'uno, secondo la qualità, che gli apparteneva, e del altro secondo la quantità, più la mano d'opera che v'impiegò, *art.* 572.

Non è d'altronde difficile il caso, che si possa formare una cosa mescendovi la materia di molti proprietarj, senza che possa conoscersene la principale, nè l'accessoria: allora o sono suscettibili di divisione, ed il proprietario a cui era ignota tale mistura, ha diritto di domandare la separazione *art.* 573. Se poi si conosce la principale invalerà la regola generica. Qualora poi non si possono più separare, tutti vi hanno diritto in comune secondo la quantità; valore, e lavoro respettivo *art.* 573: e lo stesso dicasi, se fu fatta con saputa loro.

Quanto si disse della pittura, de'ricami, e di altri lavori si può ripetere risguardo alla misura di una cosa preziosa con altra meno valevole, *art.* 574.

§. 162. Gli ultimi tre articoli dispongono I. che essendo facili le discordie, la legge allora comanda, che si venda all'incanto la cosa, ed i diversi proprietarj ne risentano un vantaggio proporzionato al loro diritto sulla cosa is-

tessa. II. Se si adopera una cosa senza saputa del proprietario, che questi possa o reclamare la cosa stessa in natura, o il suo valore: disposizione ben giusta la quale deriva dal diritto di proprietà, che concede agli Uomini di usare delle loro cose, e di disporre a loro piacere; d'altronde è doveroso, che chi l'impiegò, ne paghi il debito, e siccome ognuno tende al miglioramento delle proprie sostanze, così il proprietario può scegliere, quale gli torni più in vantaggio, se la cosa istessa, od il prezzo. III. Finalmente si considera, che la mala fede molte volte può aver luogo a danno di un proprietario, ed allora questo proprietario della cosa impiegata senza sua saputa può pretendere anche i danni, ed interessi, qualora ve ne fosse ragione, e siccome tocca alla Nazione di garantire, e difendere il diritto di proprietà, così la legge debbe prendere vendetta pubblica, se mai si scorgesse frode, violenza, e furto, *art.* 575. 576. 577.

La tradizione.

§. 163. Distinsi al §. 143. i modi *originarj*, *ed i derivativi*, ed al §. 144. fino al presente parlai degli *originarj*. Restano a vedersi i *derivativi*, fra quali evvi la tradizione. Si definisce questa *un modo di acquistare, col quale il padrone, che ha diritto, ed animo di alienare, trasfe-*

risce una cosa corporea in uno, che la riceve per giusta causa. Napoleone veramente conserva lo spirito istesso della legge Romana, ma la definisce particolarmente solo risguardo alla vendita, *art*: 1604. Assai facilmente s' intende, che la tradizione si faceva soltanto di cose, che cadevano sotto i sensi; che solo il padrone, e chi aveva facoltà di alienare la poteva eseguire; che vi voleva assolutamente l' animo di alienare; ed in fine, che si richiedeva una causa abile per traslatare il dominio. Distinguevasi poi dalla *quasi tradizione*, che consisteva nella pazienza di uno, e nell' esercizio dell' altro di qualche diritto, onde verificavasi la prima sulle cose corporali, e la seconda nelle incorporali. V' erano inoltre molte maniere di esprimere la tradizione, poichè altra era *naturale*, cioè che vi voleva un atto fisico per trasferire la cosa in mano altrui; altra era *simbolica*, quando invece della cosa se ne dà un altra, che significa la cosa stessa: v. g. Le chiavi d' una Casa, d' un Granajo. V' erano anche altri due termini di *longa manu*, e *brevi manu*; il primo allora quando si riponeva sotto gli occhi del ricevente la cosa, ma non la toccava: v. g Un Campo mostratogli da lontano. Il secondo quando si dava una cosa, la quale era già in possesso del ricevente istesso. v. g. Dono io a Tizio un libro, che gli diedi tempo fa Napoleone senza sminuzzare ciò con questi termini, assai più chiaramente si esprime:

Quando trattasi di immobili si consegnano le chiavi, se è un edifizio; e se altra proprietà i documenti analoghi *art.* 1605. Se sono effetti *mobiliari* richiedesi o la consegna reale, o la consegna delle chiavi dell' edifizio, che li contiene; oppure il solo consenso delle parti, se non si può eseguir subito la traslazione, o se il ricevente aveva in suo potere la cosa per altro titolo *art.* 1606. Non riconoscesi tampoco il termine di *quasi tradizione*, ma chiamasi tradizione dei diritti incorporali, la quale si effettua o consegnando i documenti, che risguardano quei diritti, od usandosi dal ricevente di comune consenso, *art.* 1607.

Titolo II.

Delle cose corporali, ed incorporali.

§. 164 Giustiniano dopo aver posto in ammasso le tante cose finora descritte, vidde pure mancante il titolo, e tornò di bel nuovo ad altra divisione di cose *corporali*, ed *incorporali*. Le prime cadevano sotto i sensi, e non le seconde. Quì nascerebbe la quistione se *il denaro* sia cosa corporale, od incorporale? distinguendo la materia dal valore, si decide, che considerando il denaro come Oro, Argento, Rame, è cosa corporale, considerato poi il valore, ed il prezzo intrinceco è cosa incorporale, poichè

si può concepire soltanto con l'animo tal valore, il quale la legge persuade nell'opinione del popolo, affinchè se ne serva ne' suoi affari. Le cose incorporali non erano in dominio, poichè il dominio era un diritto su cosa corporale; dunque un Gius pignoratizio, una servitù, un' obbligazione qualunque non sono in dominio, ma perchè rendono più ricchi, dicevasi *ea esse in bonis*.

Le corporali si dividevano in *mobili, ed in immobili* Le mobili si movevano o per una forza interna, chiamate allora *se moventi*. v. g. un Animale, un Uomo; o si potevano trasportare da un luogo all'altro; v. g. un libro, un suppelletile di Casa. Le *immobili* erano quelle, che fisicamente non si muovevano v. g. Un Campo, una Casa &c.

Cangiamento di Napoleone sugli immobili:

§. 165. Napoleone conoscendo la confusione adottata dal diritto comune fa più adequata divisione, e la premette nel *Titolo I. del secondo Libro*, perchè prima si conosca la natura delle cose, dalle quali derivano tante teorie. Ed in fatti reca stupore, che Giustiniano non fosse stato esso pure consigliato a questo miglior ordine dai suoi Giureconsulti.

Comincia pertanto il Codice Civile dalla distinzione de' beni, come quelli, senza de'

quali non vi può essere proprietà, nè dominio. Lontano da tutte quelle differenze, che si scorgono nella Legislazione antiquata, egli divide tutti i beni in *mobili*, *ed in immobili*; quale distinzione comprende sotto di se tutte mai le specie di beni, che immaginar si possono; e ad ognuna di queste Classi appartiene indubitatamente *art.* 516.

Gli immobili possono esser tali *per loro natura*, o per la loro *destinazione*, o per *l'oggetto, a cui si riferiscono art.* 517.

Primieramente sono immobili per *natura* i terreni, gli edifizi, i molini a vento, o ad acqua fermi su pilastri; le messi pendenti dalle radici, i frutti non staccati dagli alberi; si noti, che le biade tagliate, i frutti colti sebbene non trasportati non sono immobili, i tagli de' boschi cedui, o di alto fusto, finchè non sono abbattuti gli alberi, e ciò in proporzione del taglio; gli Animali, che il proprietario consegna all'affittuario, o al Colono Parziario per la coltivazione estimati, o no, e questi finchè servono al fondo: i condotti delle acque per bisogno della casa, o di altra possessione, *art.* 518. *fino al* 523.

Sono in secondo luogo immobili per *destinazione* tutte le cose del proprietario poste sopra un fondo per la coltura, e per altri bisogni. Così gli animali addetti alla coltura, gli strumenti aratorj, le sementi, i Piccioni delle

colombaje, i Conigli, gli alveari, i pesci delle peschiere, i torchj, e molte altre cose &c. Così sono tolti tanti equivoci, e liti insorte appunto dalla dubbiezza nel considerare piuttosto d'una specie, che dell'altra, tutte le descritte cose *art.* 524.

Ma la legge previde altri litigi, e stabilì; che si dovessero considerare immobili per destinazione tutti gli effetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo, coll'intenzione, che vi rimangano perpetuamente; la quale intenzione si rileva dal non potersi distaccare senza rottura, e deteriorazione del fondo. v. g. Specchj incastrati nel muro, o nel tavolo, quadri uniti in simil modo; Statue alle quali sia stata fatta espressamente la nicchia, sebbene si possano levare senza deteriorazione *art.* 525.

Sono finalmente immobili *per l'oggetto a cui si riferiscono*, l'usufrutto di cose immobili, le servitù prediali, le azioni, che tendono a rivendicare un'immobile. Ecco tutte le inconvenevoli distinzioni di corporali, ed incorporali *art.* 526. Tali precisioni della legge non sono affatto nuove, e si riconoscevano anche prima dai Giureconsulti; richiedevasi soltanto, che cessassero tanti rumori nei Tribunali, introdotti dal non stabilirne la legge le debite caratteristiche.

§. 166. Parlandosi poi dei beni mobili al Capo II. tit. I. Napoleone fa una ragionevole divisione, la quale toglie tutte le altercazioni, che insorgevano violentissime sul doversi riporre le cose ivi contemplate o fra le stabili, o fra i mobili.

Come si distinsero gli immobili secondo l'uso, a cui servivano, *art.* 517., così ora si ha la bella, e naturale dichiarazione, che i mobili sono tali *o per natura o per determinazione di legge*, *art.* 527. Bene mobile *per natura* come anche insegnò Giustiniano è quello, che potendosi trasportare da un luogo all'altro *senza deterioramento suo*, o si muove da se stesso per una forza interna, o non cangia posto, se non per una forza estrinseca; *art.* 528.

Sono mobili *per determinazione della legge* tutti quei beni, che per loro natura sono sempre tali, ma che risguardo all'uso le molte volte sono immobili, come si vidde accadere diversamente parlando degli immobili per *destinazione di legge*. Così le obbligazioni, azioni, che hanno per oggetto somme esigibili, od effetti mobili, azioni, od interessi di società, di finanza, di commercio, o d'industria, le rendite vitalizie, e perpetue esclusivamente, sono cose, che cadono sotto la natura di beni mobili. *art.* 529. *fino all' art.* 533.

Ma a non confondere i termini individuati nel Codice, è necessario conoscere, che quando si parla *di beni mobili, di mobiliare, di effetti mobili*, questi sono termini generali, ognun de' quali rispettivamente comprende tutto ciò, che è mobile, ma che ripartitamente abbraccia cose, che sono sottoposte a speciali regolamenti, *art.* 535. E sempre più la legge per determinare le cose, che potrebbero essere sottoposte a questioni, distingue essa le cose *in mobili*, ed *in mobiglie*. *Mobile* è tutto ciò, che non comprendesi nelle cose descritte nell' *art.* 535. v. g. Un Gregge dato a socida, *mobiglie* poi abbraccia tutte le cose, che sono destinate all' uso, ed all' ornamento di una casa, *art* 534. Così se uno dica, io lascio i miei *beni mobili*, s' intendono tutte le cose, che sono o per natura, o per determinazione della legge movibili. Lo stesso dicasi, se lascia il suo *mobigliare*, od i suoi *effetti mobili*. Ma se al contrario lascia i suoi *mobili*, allora avrassi in vista l' *art.* 533. come anche conviene osservare l' *art.* 534. se lascia la *mobiglia*.

Fuvvi la quistione, se il denaro fosse mobile, o stabile, e molto ne dissero i Giureconsulti. Si concluse finalmente, che denaro in genere era mobile; ma che però uno quando lasciava tutti i suoi mobili, non s' intendeva il denaro; bensì, che dovevasi precisamente specificare il denaro. Il Codice Napoleone niente allontanandosi

dalle antiquate disposizioni considera il denaro come bene mobile; ed anzi da molti Articoli si rileva, che il denaro non è compreso fra i mobili di una casa, purchè il Testatore non esprima anche di volervi comprendere il denaro *art.* 533. 536.

Titolo III.

Delle servitù sui Predj rustici, ed urbani.

§. 167. Il diritto di proprietà, sebbene non possa essere impedito nel suo esercizio; pure le tante volte ha delle limitazioni, ed il proprietario anzichè esser leso, debbe unirsi alla volontà della legge, che gli comanda di giovare i suoi eguali, che abbisognano di ajuto, *art.* 552. Uno dei mezzi, che può occorrere spesso, è di soffrire che un fondo abbia dei pesi sulla superficie in vantaggio dell' altro fondo, e cosí essere equilibrato l' esercizio del diritto stesso di proprietà; questi pesi poi sono le *Servitù*.

I Romani definivano la servitù *un diritto costituito su di un fondo alieno, di cui il padrone è tenuto a soffrire su di esso; o di non fare qualche cosa a vantaggio altrui*. Tale definizione presentava subito la distinta servitù di *reale*, e *personale*, poichè vedevano essi, che un fondo non sempre

serviva ad altro fondo, ma poteva anche un fondo servire alla persona. Lo dicevano *diritto*, perchè consisteva nel godersi da una parte, nel pazientarsi dall' altra, onde diritto v' era pel *dominante*: obbligo pel *serviente*. Ragionevolmente dicevano su di *cosa aliena* pel principio, che non eravi cosa, che servisse al proprio padrone; come pure l' essenza della servitù era *in patiendo*, *et non faciendo*, altrimenti se fosse stato nel fare, sarebbe un obbligazione, ed ecco che nasceva *l' affermativa*, *e la negativa*. Considerate pure da quei Giureconsulti le servitù come diritto, dovevano queste avere una causa perpetua, perchè il diritto non era momentaneo, ma perpetuo; cioè il vicino doveva prevalersi della servitù a piacer suo in ogni tempo, e se questa causa non era perpetua, non era servitù. Prese parimente come diritto erano individue, ed erano conseguentemente costituite in tutto il fondo, e tutte in tutte le più piccole parti del fondo stesso. Quantunque però sieno indivisibili, non potendo essere servitù in parte, ed in parte no, conviene ben riflettere, che l' uso della servitù può ammettere divisione nel modo, e nel tempo. Ma in forza dell' individuità, se il fondo viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuno senza maggior peso del fondo; v. g. molti compadroni hanno diritto di passaggio, ma nel luogo ove era prima fissata la servitù. *art.* 700.

§. 168. Napoleone non rigettando totalmente le massime dei Romani con molta saggezza trattò questa materia, ed ha conosciuto meglio la natura delle *Servitù*. Dopo avere diversamente definito la servitù, che *è un carico imposto sopra un fondo per l' uso, e utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario art.* 637, e dopo aver detto, che sebbene un fondo serva all' altro, pure non viene disturbata la natura, nè l' indipendenza del fondo serviente, dimodochè il Proprietario ne può disporre a piacer suo avuto riguardo a quel peso *art.* 638, determina l' origine delle Servitù nascenti, o *dalla natura del luogo*, o *dalla legge*, o *dal fatto dell' Uomo;* vale a dire o dalla Legge, o dall' Uomo *art.* 639, giacchè le prime due si possono ristringere ad una sola per la loro prossimità, mentre la terza è totalmente separata. In conseguenza di tale definizione il Codice non riconosce più le Servitù *personali*, ma soltanto le *reali*, ed espressamente poi lo conferma all' *art.* 686.

Se poi trattasi di conoscere la natura, e l' indole della servitù, mi riporterò alle massime istesse dei Romani, dette al §. 167, che consiste nel *soffrire*, e nel *non fare;* che l' oggetto suo è l' *utile*, e non il *piacere*; e che è *indivisibile*.

Divisioni delle Servitù.

§. 169. Soffrono delle divisioni queste Ser-

vitù, e riportandomi all' *art.* 639. più precisamente le dividerei in *naturali*, in *convenzionali*, ed in *legali*. Siccome poi le servitù sono anche costituite per uso di Fabbriche, o di Terreni, così evvi una seconda divisione di *rustiche*, ed *urbane*. Diconsi tali non già dal luogo ove sono costituite, ma dall' uso, a cui servono; così può essere una fabbrica in Città od in Campagna; e la servitù impostavi essere *urbana*, perchè ad uso di delizie, di lusso. Al contrario sarà *rustica* qualora l' uffizio delle Fabbriche o sieno in Città, o fuori, sia rustico. v. g. Un Granajo, un Fenile. Molto più dicesi rustica, se trattasi di Terreni *art.* 687.

Abbisogna ancora di conoscere altre divisioni. Vi sono le *continue*, e le *discontinue*; le *apparenti*, e *non apparenti* *Art.* 688. 689. Ai Giure-Consulti non erano ignote in qualche modo queste divisioni sebbene sotto altro aspetto. *Glos. ad L.* 14. *ff. de servit.* Ma due erano le opinioni. Per alcuni vi era la *continua*, *quasi continua*, e *discontinua*. Avevano una causa *continua* quelle, che erano sempre in uso, e che non abbisognavano del fatto dell' uomo. v. g. La servitù *tigni imittendi*, richiedeva, che la trave posta una volta nel muro del Vicino vi restasse sempre. La *quasi continua* era quella, che non voleva il fatto dell' Uomo, ma che sebbene non fosse di continuo in uso, pure lo poteva sempre, secondo le circostanze v. g. la servitù *Stillicidii recipiendi*;

quantunque non sia sempre in uso, perchè sempre non piove; pure potrebbe esserlo, se piovesse sempre. La *discontinua* finalmente voleva il fatto dell' Uomo; v. g. nella Servitù *itineris*; non potendo l' uomo sempre camminare, o passare per un dato luogo, queste servitù nè erano, nè potevano essere di continuo in uso; perciò avevano una *Causa discontinua*. Secondo altri poi le servitù erano soltanto *continue*, e *discontinue*. Le prime erano tali, perchè era sempre in facoltà dell' Uomo d' usarle. Le seconde così denominavansi, poichè impedivano tale facoltà all' uomo, o per convenzioni, o per tempo. Il Codice Napoleone tolse tutte le quistioni facendo una nuova, ma semplice divisione, le *continue* essendo quelle, il di cui esempio è, o può essere continuato senza il fatto dell' Uomo. v. g. Un acquedotto, uno Stillicidio &c.; le *discontinue* richiedono il fatto attuale dell' uomo, v. g. diritto di passare, di attinger acqua &c. *Art.* 688.

Sono poi *apparenti* quelle, le quali ognuno vede mediante i segni esteriori, v. g. una porta, una fenestra, un acquedotto &c. Le *non apparenti* al contrario sono le non manifeste, e che non si conoscono da tutti. v. g. La proibizione di fabbricare, o di alzare un muro oltre una data altezza. *Art.* 689. Si noti poi che le *apparenti*, o *non apparenti* sono dipendenti, ed incluse nelle *continue*, e *discontinue*.

Come si costituiscono.

§. 170. Veduta la natura, e l'indole delle servitù, e le respettive divisioni, è necessario fra le altre massime generali di conoscere, come si costituiscano, e come terminino le servitù. I Romani sempre attaccati ai loro principj riguardo al famoso *jus ad rem* costituivano le servitù per *patto*, per *ultima volontà*, e colla *prescrizione*; risguardo poi al *jus in re* le stabilivano per la *quasi tradizione*. Ma Napoleone con maggior chiarezza, e sulle istesse basi dei Romani le costituisce come dimostrai al §. 168. E cominciando dalla prima, osservo, che si trovano in natura dei fondi, nei quali scaturiscono fra gli scogli delle acque, o per i quali scorrono le acque derivanti d' altronde, e che scolano nel fondo altrui; allora questo fondo, che naturalmente debbe essere inferiore è costretto a ricevere le acque, nè il Proprietario paziente può impedire questo scolo riparandosi da quell' acqua, nè il dominante ha diritto di far cose, e lavori, che accreschino il peso della servitù. La natura istessa stabilisce questa servitù, e l' Uomo non si può dolere di tal peso, giacchè niuno può aver diritto di far inondare un terreno, sebbene l' acqua nasca da lui stesso; ma niuno però può far sentire di troppo il peso dello Scolo al fondo inferiore. *Art.* 640.

§. 171. Siccome un Proprietario, per qualunque titolo ch' egli sia tale, può a suo arbitrio usare di sue cose, lo che dissi al *Tit. I. Lib. II. ai* §§. 142. 150., così invale l' istessa massima riguardo all' usare di una sorgente nel proprio fondo, *Art.* 641., colla eccezione però, che questo diritto di proprietà viene limitato da quei diritti, che vi potesse avere acquistato il Padrone del fondo inferiore, sia per convenzioni fra le parti, sia per fatto di prescrizione: quale prescrizione resta valida dopochè siasi avuto un possesso continuo di trent' anni; tempo, che pói debbesi computare dal momento, che il Proprietario inferiore abbia cominciate, e compiute le operazioni apparenti per far scolare con facilità le acque nel suo fondo, *Art.* 642. ma Napoleone vide, che le acque oltrechè abbisognano ad un solo particolare, servono anche per uso, e vantaggio delle Popolazioni, perciò dispone, che il Proprietario della sorgente privar non può gli abitanti, ai quali è necessaria l' acqua, cangiandone il corso; ma d' altronde la Legge, se tolse in qualche modo un diritto al Proprietario, indennizzò col volere, che gli Abitanti sudetti si prestassero ad un rimborso fissato dai Periti, a menochè non vi fosse stata fra essi, ed il Proprietario una qualche stipulazione, e non ne avessero prescritto l' uso,

che ne fanno, *Art.* 643. Sarebbe anche assurdo, che un Proprietario nel di cui fondo passa l' acqua, non potesse servirsene per inaffiare le sue terre, ad eccezione di quelle acque spettanti al Demanio, le quali non si possono diminuire a danno del ben pubblico, e della navigazione; può inoltre il Proprietario del fondo per dove trascorre l' acqua usarne a suo bell' agio, restando ad esso soltanto l' obbligo di renderla al suo corso ordinario, quando esce dal suo terreno, *Art.* 644. E' ben giusta questa disposizione della Legge, tolte essendo tante questioni, che nascevano; e ciò non ostante se ne insorgessero, spetta ai Giudici analogamente alle circostanze di combinare l' utile dell' agricoltura, ed i diritti di proprietà de' litiganti; rispettandosi poi i locali regolamenti, e gli usi, che sono in vigore sul corso delle acque *Art.* 645.

Termine dei Campi; Chiusura dei Fondi.

§. 172. Rimane d' analizzare alcuni articoli, i quali per altro non sembrano molto uniti alle teorìe già dette. Affinchè non nascano litigj fra confinanti, ognun di loro costringer può l' altro a fissare i termini de' Campi limitrofi. La Legge quì appunto conosce il principio di togliere nella loro pullulazione le discordie; vuole però, che le spese sieno comuni, *Art.* 646. e conosce pure il diritto delle rispet-

tive proprietà nel lasciar libero l' esercizio di chiudere il proprio fondo, *Art.* 647. purchè non siavi sopra una servitù di passaggio, *Art.* 682. Ma quando vorrà il proprietario godere del diritto di chiusura del suo fondo, perde l' altro vantaggio di mandare al pascolo il suo gregge sul fondo altrui, sempre per altro a proporzione del fondo, che ha chiuso: v. g. ha cinto di siepi cento tornature di terreno, egli perde sul fondo altrui cento tornature di pascolo. Il C. *Albisson nel suo rapporto pag.* 287. *delle discussioni alla Legge IV. delle Servitù* assomiglia questa ragione all' altra di un Socio, che si fosse ritirato dal contratto d' una parte di Società, e poi pretendesse la sua porzione su gli altri. *Art.* 648.

I tre Giudizj divisorj de' Romani, e come modificati da Napoleone.

§. 173. Giova quì rammentare i famosi tre Giudizj divisorj de' Romani, *Familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, giacchè da queste due ultime il Codice Napoleone trae in genere le sue massime. E particolarmente quest' ultimo era un' azione derivante dalle *XII. Tavole. Tav. VIII. de Jure Præd.*, che aveva per oggetto, che fossevi fra due Campi vicini uno spazio intermedio, qual spazio non potevasi occupare da alcun privato per qualunque

diritto; cosicchè vedevasi solo un comodo totale per l' agricoltura. Ivi era il *Dio Termine*, sul quale ne' Digesti esiste il titolo *de termino moto*. Fu in appresso tolto quell' uso, ed ogni padrone confinava a dirittura col vicino.

Con questa azione dunque si cercava di riconoscere i vari, e giusti confini, ed in caso non si potesse rilevare lo stato antico, il Giudice doveva rinvenire un temperamento secondo le circostanze, ed a norma delle perizie.

Napoleone dopo aver stabilito, che l' uno può costringer l' altro a porre dei termini, *Art.* 646. regola quanto può accadere sul confine, e ne allontana le più frequenti dissensioni. L' ordine del Codice pone altrove l' analoghe teorie, ma siccome conseguiscono immediatamente dalla massima da me sopra enunciata, m' avviso di seguitarne il discorso. In prima stabilisce, che le fosse, le quali passano fra due Fondi, sono comuni, se non siavi titolo, o segno in contrario: v. g. lo spurgo, od il getto della terra da una sola parte *Art.* 666. 667. 668. E se la fossa è comune, le spese di manutenzione sono comuni, *Art.* 669.

Poscia discende alle Siepi, che dividono due Fondi: queste sono comuni, qualora non vi sia titolo, o possesso in contrario, o che il fondo fosse in istato di essere cinto di siepe da se *Art.* 670. In terzo luogo dà norma per gli alberi. Se sono di alto fusto (cioè per fabbri-

che, o per alberi da nave) non si possono piantare se non che colle usanze, e regolamenti veglianti de' rispettivi Paesi, e mancando quelle, e questi conviene stare due metri distante dalla linea separatoria. Se poi sono altri alberi, o siepi vive, la distanza è di un semimetro. Sembra, che in qualche modo richiami in questo particolare la usanza de' Romani sulla distanza da un fondo all' altro *Art.* 671., e quando non fosse osservata tale distanza il vicino può obbligare ad estirpare gli alberi, e le siepi vive, *Art.* 672. Se un albero coi rami, o colle radici inoltrasi sul fondo altrui? allora nel primo caso si può costringere il padrone dell' albero a tagliarli; nel secondo da se stesso le può cavare, *Art.* 672.

Finalmente determina la Legge; che gli alberi nella siepe comune sieno di ragion comune, e ciascuno de' proprietarj può chiedere, che sieno abbattuti, *Art.* 673. Quì i Romani Giureconsulti avevano vaga teoria; credevano (contro le odierne sperienze), che l' albero esistesse solo pel succo, che traeva dalla radice: quindi lo dichiararono di quel vicino, sul di cui fondo estendeva le radici.

Ritengasi la spiegazione dei due termini; *pro diviso* quando cioè un albero comune è stato rovesciato, e dividesi in parti eguali: *Pro indiviso* quando l' albero in confine è comune nello stipite, ma soltanto egualmente si dividono i frutti.

Servitù costituite per legge.

§. 174. Le servitù inoltre, come dissi, vengono precisate dalla Legge, per ben regolare il vantaggio pubblico, o comunale, ed ancora privato, *Art.* 649. Queste servitù risguardano i marciapiedi, le strade, ed altre opere, *Art.* 650. sicuramente quando a vantaggio della generalità dei Cittadini vi sieno tali bisogni, il proprietario debbe cedere parte de' suoi diritti, mediante però un indennizzo, *Art.* 545. *e le discus. Cons. di Stato Berlier delle servitù stabilite dalla Legge.*

Così anche la Legge per rendere più comodo il commercio, e l'utile di ciaschedun particolare, vuole, che nei casi opportuni l'uno si presti per l'altro, nè v' abbisognino convenzioni fra loro, *Art.* 651. quindi per legge è un Cittadino obbligato a dare il passaggio sui proprj fondi ad un terzo, che possedesse un terreno isolatamente in mezzo alla proprietà del primo, *Art.* 682. ma Napoleone per dare regole certe, distinguendo le servitù *Rustiche* dalle *Urbane*, impone, che osservinsi le rispettive Leggi. *Art.* 652.

Le Urbane in ispecie de' Romani.

§. 175. Distinguevano i Romani le servitù *urbane* sotto varie denominazioni a tenore del

loro uso. Così la servitù *Oneris ferendi* era quando una colonna, od un muro del vicino sosteneva l' edificio d' un altro. Moltissime quistioni si agitarono fra i Giureconsulti, nel vedere, che la rifazione del muro, o della colonna spettava al serviente; onde la dissero Servitù *anomala* perchè contraria in ciò alle altre Servitù.

Le Servitù *Tigni imittendi* era quando il vicino costringeva l' altro a sofferire, che il trave poggiasse sul muro del vicino.

In quella *Projiciendi*, il vicino doveva sofferire, che la loggia, o ringhiera sopravanzasse sul Cortile suo, senza però vi toccasse in parte alcuna.

Altra dicevasi *protegendi*, se il tetto di Tizio sporgeva sull' area del vicino per allontanare dal suo muro la pioggia ed altre intemperie della stagione. Così la servitù *stillicidii recipiendi* era un diritto, in forza del quale il predio vicino restava tenuto a ricevere lo stillicidio di Cajo, cioè l' acqua, che scorreva dal suo tetto non raccolta in canali, ma dispersa per le tegole. Napoleone lo proibisce affatto, *art.* 681.

Non recipiendi era quando i regolamenti particolari de' paesi permettevano quella servitù, ma il vicino la proibiva.

Fluminis recipiendi, et non recipiendi, quando il predio vicino era tenuto a raccogliere non lo stillicidio, ma l' acqua condotta in canali; ed al contrario quando veniva proibito dal fon-

do serviente. *Altius non tollendi*, *et altius tollendi*. La prima è quando il vicino era tenuto di non alzare il suo edifizio a comodo dell' altro vicino. La seconda propriamente non si poteva dir servitù, ma piuttosto si doveva considerare fra i patti, e le obbligazioni; poichè le servitù consistono *in patiendo*, *vel non faciendo*.

Servitus luminum, *et servitus ne luminibus officiatur*. Con la prima il vicino otteneva dall' altro vicino di poter aprire nel proprio muro una fenestra. La seconda verificavasi allorchè Tizio avendo nel proprio muro una fenestra il vicino gli prometteva di non chiuderla con fabbricarvi avanti. *Servitus prospectus*, *vel non prospectui officiatur*. La prima permetteva la vista lontana di un luogo ameno per mezzo dell'area del vicino. La seconda quando il vicino prometteva di non togliere la veduta con qualche fabbrica.

Vi era differenza fra le penultime, e queste; poichè nella prime le finestre potevano esser chiuse; nelle seconde dovevano essere aperte. Come pure nella servitù *luminum* &c ricercavasi la contiguità dei predj; in quella *prospectus* &c. si poteva costituire anche essendo lontano il vicino serviente. Gli alberi non impedivano la prima, ma bensì la seconda.

Regolamenti di Napoleone sulle urbane.

§. 176. Il Codice Napoleone nel *cap. II. tit. IV.* riconoscendo tutte queste specie di servitù dà per altro delle regole particolari, per le quali non accadranno più tante quistioni. Oltrechè vuole, che sia osservata sempre l'equità per non introdurre degli aggravj, e delle parzialità a danno de' servienti; restringe l'arbitrio dei dominanti, risguardo a tutte le servitù sudette: e vuole molte volte, che non si possano fare lavori tali da introdurre servitù senza il consenso dell'altro. Come pure si può costringere a sofferirla mediante determinazione de' periti, purchè non ne venga danno al serviente, *art. 662.* Risguardo anche alle case di molti proprietari, pone delle regole particolari; come pure determina la distanza, in cui solo si possono costituire fabbriche, onde non risenta danno il vicino. *Sez. II. art. 674.*

La legge libera poi anche il vicino dall'obbligo di stare in comunione di spese, riparazioni &c. rinunciando al diritto di comunione; purchè il muro non sia di sua pertinenza, *art. 656.*

Ma come il padrone del fondo dominante può intentare azione pel godimento della servitù, e per introdurla, se non puossi a meno pel vantaggio del suo fondo con minor danno dell'altro fondo serviente, rilevandosi da tutto

il general disposto della legge e specialmente dall' *art.* 662., così il padron del fondo serviente ha diritto di domandare indennizzo dei danni sofferti, e molto più se l'utile sia tutto del dominante, *art.* 682. Una eccezione per altro evvi a quest' articolo, che prescrivesi cioè l'azione di domandare l'indennizzo. Il dominante garantito dalla legge ha diritto di passaggio, ma se il serviente tace sull' indennizzo dovutogli, si prescrive. Ognuno può rinunciare a suoi diritti, o tacitamente, od espressamente, *art.* 685.

Le rustiche in ispecie de' Romani, e del Codice.

§. 177. Conoscevano parimenti i Romani le servitù rustiche sotto molte denominazioni, e le principali erano tre. *Iter*, cioè il passo, che era diritto puramente personale di camminare, e passare per il fondo altrui. *Actus* l'atto, cioè il poter far passare sull' altrui fondo o la bestia, od il carretto. *Via*, la strada dava facoltà di potervi passare con la bestia, o con il carretto; di passeggiarvi, o di trasportarvi legnami, pietre &c.

Il Codice Civile anch' esso conosce questa servitù di passaggio, ma non fa la distinzione de' Romani; *art.* 682. Soltanto vuole, che si passi per dove minor danno si arrechi al padrone del fondo serviente; o che potendosi, si

prenda ove è più breve il transito dal podere alla via pubblica. Napoleone non ha voluto abbracciare la massima de' Romani sulla triplice distinzione, giacchè riflette, che la servitù è nata dal bisogno; ma siccome su di un fondo molti possono essere i bisogni, e per trasporti voluminosi, e pel passaggio di persona sola, in conseguenza doversi ora un passaggio spazioso, ora ristretto, così per più speditezza una specie sola ne determinò, *Art.* 683, 684. Le convenzioni, e le regole locali possono soltanto determinare lo spazio. Così anche costituita una servitù s' intende accordato tutto ciò, che è necessario per usarne: v. g. il diritto di attinger acqua inchiude di necessità il diritto di passaggio *Art.* 696.

Costituite le Servitù per fatto dell'Uomo.

§. 178. Se finora, e dalla situazione del luogo, e dalla Legge esaminai come potevano nascere le servitù, più facilmente vedrolla derivare dalle convenzioni degli uomini. Quando l' utile di un fondo richiedesse una servitù, si può questa costituire fondo a fondo, non già alla persona, nè a beneficio della persona, nè contro l' ordine pubblico, *Art.* 686.

E per costituire tali servitù deve esservi un titolo, e secondo questo titolo viene regolato il diritto di esercitarle, e di estenderne

l'uso *Art.* 686. ma quando non vi è titolo; hanno luogo le disposizioni, che già enumerai al §. 169. fra le regole generali. Così le servitù *continue*, ed *apparenti*, si acquistano in forza di un titolo proveniente da convenzioni fatte dai proprietarj dei fondi, oppure col possesso di trent'anni *art.* 690.; poichè consistendo esse in un esercizio giornaliero, e patente a tutti senza reclamo contro questo lungo esercizio, vi è la presunzione, che il proprietario del fondo serviente v' acconsenta. Ma *per le continue non apparenti*, e *per le discontinue apparenti*, e *non apparenti* vi vuol sempre un titolo, imperocchè trattandosi di cedere il sacrosanto diritto di Proprietà, la Legge vuole, che esistino veramente degli atti manifesti, poichè non debbesi presumere, che uno abbia voluto perdere i proprj diritti per via d' atti altrui nascosti, interrotti, ed equivoci, sebbene fatti per tempo immemorabile, *art.* 691. Mancando dunque il titolo in tali servitù, richiedesene uno nel quale il Proprietario del fondo serviente riconosca le servitù *art.* 695.

Ma il Codice ricordando l'amore, che ha un padre pe' suoi figli, e che non può che volere la buona armonía, e la tranquillità fra essi, lo autorizza a destinare anche delle servitù fra il fondo d' un figlio, e fra quello dell' altro, volendo, che tale destinazione serva di titolo. Con riserva per altro, giacchè il Padre di fa-

miglia ha tale facoltà soltanto per le servitù *apparenti*, *e continue*, e così non si contradice la Legge su quanto disse all' *art.* 691. 2. Inoltre conviene, anche provare, che i due fondi divisi, appartenevano allo stesso Proprietario, e che dispose le cose nello stato, dal quale risulta la servitù *Art.* 693.

Parimenti il Proprietario di due fondi l' uno de' quali serva all' altro con segni apparenti, se ne vende, o ne dona uno, la servitù siegue ad esistere, a menochè non siasi fatta qualche stipulazione in contrario nell' atto d' alienazione: e quì sempre più vedesi, che le servitù sono fondo, a fondo, *art.* 694.

Diritti del Proprietario dominante.

§. 179. Se un Cittadino ha in favor suo una Servitù, può anche fare tutto ciò, che è necessario per usarne, e conservarla, *art.* 697. Tutto però debbe fare a spese sue, a menochè non abbia in contrario pattuito col Serviente *art.* 698. Ma questo Proprietario serviente se fossesi obbligato alle spese, può liberarsene col cedere la proprietà istessa, *art.* 699. La qual disposizione in apparenza sembra austera, ma pure tende a migliorare la condizione del Serviente, perchè non soffra due aggravj; imperocchè sentendo di perdere la proprietà, sarà ben guardingo di stipulare spese in disvantaggio proprio.

La servitù è un peso grande, onde la Legge, se concede al Proprietario del dominante tutti i diritti d' uso, e godimento, vuole però tale uso, e godimento ben ristretto; quindi se il Proprietario del fondo serviente non può far cosa, la quale tenda a ledere l' esercizio della servitù, v.g. cambiar luogo alla servitù stessa, a menochè non si fosse renduta più gravosa, o che impedisse di far ripari vantaggiosi al fondo, che allora non puossi rifiutare un altra situazione egualmente comoda per l' esercizio della servitù, *art.* 701. Neppure chi ha tale diritto, ben a ragione può usarne oltre il titolo per cui l' acquistò, nè può far cosa, che aggravi il fondo maggiormente, *Art.* 702.

Come si estinguano le servitù.

§. 180. Sebbene in se stesse le Servitù sieno un Gius non momentaneo, ma perpetuo, pure accader può, che abbiano un termine. I Romani avevano stabilito, che terminasse con la *consolidazione*, cioè quando i due fondi divenivano di un medesimo padrone. Con la *remessione*, se il dominante rinunciava alla servitù per convenzione. *Col non uso*, quando cioè, non se ne faceva uso per dieci anni frà presenti, per venti fra gli assenti; differenziando i predj urbani, per i quali non bastava il tempo prescritto, ma occorreva, che s' impedisse di eser-

citare la servitù: v. g. Se si abbruciava la Casa del Dominante, il vicino Serviente dopo i dieci anni, od i venti, se non aveva chiuso i forami, ove erano le travi del Dominante, seguitava la servitù. Finalmente se periva il fondo, terminava il diritto; per altro ripristinandosi il fondo nella solita forma, ritornava a vivere la servitù, purchè non fosse stata prescritta.

Napoleone ammette le stesse sagge massime sulla estinzione del fondo, *art.* 703. 704. Così pure per la consolidazione *Art.* 705.; ma per non uso toglie la distinzione Romana dei dieci, e venti anni; ed in genere prescrive il corso di 30 *Anni*, avvertendo, che questi trent' anni decorrono, o dal giorno, in cui si cessò d' usare le servitù discontinue, o dal giorno, in cui fecesi atto contrario, se è servitù continua. Il modo poi di usare della servitù si prescrive come la servitù stessa, *Art.* 706. 707. 708.

Siccome più volte si è detto, che le servitù sono individue, così se il fondo dominante appartiene a molte persone, basta il fatto di una per impedire la prescrizione contro gli altri comproprietarj, *Art.* 709., e se fra questi vi sia un minore, contro il quale non si può prescrivere, ciò riesce di vantaggio a tutti gli altri. I Romani conoscevano assai bene questi giusti principj *Art.* 710.

TITOLO IV.

Dell' Usufrutto.

§. 181. L' Usufrutto è il *diritto di godere delle cose, di cui un altro ne ha la proprietà, nel modo, che lo stesso Proprietario ne godrebbe; ma col peso di conservarne la sostanza, Art.* 578. ed i Romani l' intendevano istessamente: *jus utendi, fruendi rebus alienis salva rerum substantia.* Di qui si vede la differenza del diritto di proprietà da quello d' usufrutto; cioè *salva la sostanza*, e rigorosamente nemmeno puossi migliorare la condizione secondo molti Giureconsulti. I Romani ponevano fra le servitù l' usufrutto, e siccome s' esercitava in beneficio veramente delle persone, quindi dicevanlo servitù *personale*. Ma Napoleone avendo presa la massima, che le servitù risguardano soltanto fondo a fondo, e mai fondo a persona *Art* 637. L' usufrutto non può essere una servitù; Che anzi analizzandone la natura stessa, risulta ciò evidentemente, poichè consiste nell' *usare*, e *godere*, e non nel *non fare*, e nel *soffrire*.

Questo Usufrutto si costituisce *o per Legge; o per volontà dell' Uomo, Art.* 579. analogamente esprimendosi le Leggi Romane, che dicevano costituirsi o per legge, o per volontà dell' uomo, fosse poi espressa per testamento, o per convenzione. Si costituiva per legge v. g. negli

avventizj in favor del Padre nella emancipazione per metà: nella morte del Marito ricco in favor della Moglie povera, e per interpretazione in favor del Marito povero *l.* 3. *l.* 5. *et Authent. seq. C. de Sec. Nupt.* Napoleone però concede l' usufrutto per le istesse cause, ma trattandosi di Avventizi limita il tempo del godimento fino ai 18. anni, o fino alla emancipazione, se questa fu fatta prima dei dieciotto; togliendo anche quella metà conceduta al padre come in sollievo della perdita fatta della patria potestà. *Art.* 384. E' poi abbastanza chiaro, come si costituisca per volontà dell' Uomo, in quanto che dipende dal volere in qualunque modo beneficare i suoi consimili.

Vi sono poi vari modi di costituire l' Usufrutto. Così dicesi costituirsi *semplicemente* quando l' usufrutto duri sino alla morte dell' usufruttuario; v.g. Tizio lega a Cajo l' usufrutto del suo Podere *per tempo determinato*: v. g. per tre anni. *Sotto condizione*: v.g. lego l' usufrutto se Tizio prenderà Moglie; se pagherà i debiti &c. *Art.* 580.

Siccome poi un Cittadino può godere di tutte le cose, che esistono in natura, così l' usufrutto può essere costituito sulle *mobili*, e sulle *immobili*, *Art.* 581.

Diritti dell' Usufruttuario.

§. 182. Per rendere vieppiù facile l' intendimento di questo titolo seguirò l' ordine del Codice di Napoleone. L' Usufruttuario ha diritto di godere di tutti i frutti *naturali*, *industriali*, e *civili* prodotti dalla cosa usufruita *Art.* 582. Ma io dissi, che cosa erano al §. 152. *Tit. I. Lib. II.* Come pure al §. 165. parlai de' Frutti, e delle Biade raccolte, e pendenti. La Legge pertanto nel determinare il diritto dell' Usufruttuario distingue bene di qual sorta di frutti trattisi; se dei *naturali*, ed *industriali pendenti*, od *inerenti al suolo*, questi cedono all' Usufruttuario nel momento, che si verifica l' usufrutto, e come esistono al momento, che cessa il diritto debbonsi al Proprietario senza compenso di lavori, di sementi, e di altro: eccettuato il Colono parziario, che seguita a godere i proprj diritti, perchè egli v' ha contrapposto le proprie fatiche, e la sollecita industria. La Legge, che proibisce la ripetizione, ha in vista un' eguale alternativa, giacchè essa poi concede all' Usufruttuario nel suo entrare all' esercizio il godimento senza peso di pagare i lavori. Disposizione contraria alle Leggi Romane *Art.* 585. Se poi parlasi di frutti civili diversamente dispone; poichè questo frutto si considera acquistato giorno per giorno, e l' Usufruttuario gode del suo frutto di quanto tempo ha pagato l' affitto, *Art.* 586.

Se vi fosse un usufrutto di rendita vitalizia, l' usufruttuario ha diritto di percepire i frutti decorsi, e non pagati; senza, che gli abbia a restituire; v. g. Morto l' usufruttuario possono gli Eredi avere le rendite arretrate; *Art.* 588.

Regole sui Tagli, sugli alberi morti, o spezzati accidentalmente, sulle vigne, sui semenzaj &c.

§. 183. Sopra io dissi già, che la natura dell' usufrutto portava il diritto di godere, ed usare della cosa senza deteriorarla; così trattandosi di boschi cedui, debbe l' usufruttuario uniformarsi all' uso, che avevano i proprietarj; nè potrà dimandare indennizzo per non aver fatto il Taglio, quando lo dovea; sia così condannata la di lui negligenza: parimenti se ha diritto di estrarre i piantoni da un semenzajo, lo dovrà fare senza deterioramento, e con istare alle particolari regole dei luoghi, *art.* 590.

Lo stesso dicasi del modo di servirsi degli alberi d' alto fusto, de' quali l' Usufruttuario puossi servire soltanto secondo l' uso de' tagliamenti periodici da farsi; e se deve fare riparazioni, potrà solamente usare gli spezzati accidentalmente; e facendone atterrare farà conoscere al proprietario la necessità *art.* 591. 592.

E sempre osservandosi l' uso del Paese, ove si ha l' usufrutto, l' Usufruttuario, che gode

di vigne, può prendere de' pali per sostenere le viti, poichè si sa, che da se stesse non possono vivere, e si può servire, e prendere i prodotti annuali, e periodici degli alberi: quali prodotti li farei consistere nelle potature, nelle foglie, e simili altre cose. *art:* 593. Ma se gli alberi fruttiferi muojono, o qualche turbine od altro li svelse, questi di chi saranno? Per allora sono dell' Usufruttuario, il quale però debbe surrogarne de' nuovi. Per altro vi ha sempre un utile, *art.* 599.

Incremento d' Usufrutto.

§. 184. Spiegai al §. 156, che cosa era l' alluvione: onde facilmente si vede, che al fondo usufruito si può fare incremento, allora l' Usufruttuario acquista anche su questo un diritto, come si ottiene sull' accessorio da chi gode il principale, *Art.* 596. E per la stessa ragione, e perchè l' Usufruttuario rappresenta il vero Proprietario, gode gli stessi diritti del vero padrone, quindi ha, ed esercita tutte quelle servitù, che godeva il Proprietario; v. g. il passaggio &c. *Art.* 597. Istessamente gode delle miniere, delle cave, se erano aperte nel tempo, che cominciò l' usufrutto, ma però l' Usufruttuario non ha diritto di scavarne delle altre senza licenza del Governo, qualora vi voglia tal permesso; e parimenti non ha diritto

sul tesoro, miniere, cave, non ancora aperte. *art.* 598.

Il quasi Usufrutto.

§. 185. Finora ho parlato dell' usufrutto vero, cioè delle cose *non fungibili*. Il Senato Romano, sotto Tiberio volle, che si potesse legare in usufrutto tutto ciò, che esisteva in proprietà, e caddero sotto questa categorìa le cose anche *fungibili*, cioè quelle, che si consumano, o si cangiano coll' uso, e dicevasi *quasi usufrutto*, che si definisce secondo anche Napoleone *un diritto di usare, e servirsi a piacimento delle cose altrui fungibili, datane Cauzione, affinchè terminato questo quasi Usufrutto si restituisca al Proprietario non già l' istessa cosa identifica, ma la cosa nella stessa quantità, e qualità, oppure la stima della cosa istessa finito l' Usufrutto: Art.* 587. In fatti sarebbe inutile il godimento di tali cose, se non si potessero consumare, cangiarle &c. v. g. denaro, vino &c.

Si quistionava sul vestiario, se cioè era usufrutto *vero*, *o quasi*, imperocchè non si consumava, ma si alterava. I Giureconsulti divisi sempre di opinione dissero, che era vero usufrutto, se il Testatore comandasse, che si restituisse lo stesso, e ciò verificavasi specialmente nel vestito così detto *a gala*. Altri poi sostennero essere quasi usufrutto, se il Testatore

nel suo legato avesse espresso, che si restituisse un vestito simile, od il prezzo; e si vede tal cosa nelle vestimenta comuni. Napoleone tolse tutte le quistioni col dire, che si abbiano a restituire come sono al momento della restituzione senza però dolo, o colpa *Art.* 589.

Qualità comune ai due modi d' Usufrutto.

§. 186. Costituito che sia l' Usufrutto in uno dei due modi sudetti, il Proprietario non può fare cosa alcuna sul fondo, o sulla sua proprietà, che tenda a diminuire, o ad impedire quest' Usufrutto, v. g. non potrà costituire una servitù di passaggio, od altro, perchè danneggierebbe la raccolta dei frutti; che si potrebbero avere da quel terreno, che venisse impiegato per la servitù. Altronde poi l' Usufruttuario non può rendere deteriore la cosa, ma da buon padre di famiglia se ne debbe servire, e può renderla migliore; così anche se fossesi aumentato il valor della cosa, non può ripeterne l' indennizzo; a riserva però di poter levar tutte quelle cose, che togliendole, non deteriorano, non formando parte della proprietà; e tale diritto spetta anche agli Eredi suoi. *Art.* 599. intendendosi di ripristinare la proprietà, come era prima. Ecco tolta l' austerezza de' Giureconsulti sul non potersi mutare la sostanza anche con migliorarne la condizione §. 181.

Tit. IV. L. II. Ma l' *art.* 593. può dare delle questioni paragonando il Testo Francese, con l' Italiano. Secondo le leggi Romane l' Usufruttuario poteva vendere, donare &c. il ricavato dal fondo, ma non poteva vendere il diritto, che era inerente alla persona. Alcuni Giureconsulti opinarono diversamente; dicendo, che siccome questo diritto era personale, ed in conseguenza finito colla persona istessa, così danneggierebbesi il Proprietario, o gli Eredi suoi, i quali dopo morte dell' Usufruttuario immediatamente hanno diritto al pieno dominio delle cose. Tanti altri però sentirono secondo la Legge, cioè *nihil agit*. Napoleone in Francia dice, che il diritto si può vendere; veramente a considerare la cosa è questione di vocaboli, cioè *diritto*, *ed esercizio di diritto*. Stando però all' Italiano si parla di *esercizio*, e sicuramente direi, che se la proprietà risentisse danneggiamento da questi atti secondarj dell' Usufruttuario, il Proprietario anderebbe contro all' Usufruttuario. Altra ragione poi mi convince, che parlasi di *esercizio*, e non di cessione *di diritto*, quando rifletto, che queste vendite, cessioni &c. non possono durare, che pel tempo stabilito dal Proprietario, che diede l' Usufrutto: ma come l' Usufruttuario potrebbe arrogarsi dei diritti che non ha, v. g. nella vendita, o cessione gratuita? Parlandosi poi di *affitti* la Legge limita il tempo. Si ritenga dunque, che

Napoleone si uniformò alle Leggi Romane.

Obblighi dell' Usufruttuario.

§. 187. Se l' Usufruttuario ha dei diritti, avrà anche degli obblighi, poichè massima è inconcussa, che dove è emolumento esser vi debbe aggravio. E primieramente differenziando *mobile*, da *immobile* pel primo si fa inventario, pel secondo fassi una descrizione, prendendosi per altro le cose come si trovano. Prima però di prenderne possesso conviene citare il Proprietario, ed alla sua presenza fare le due sudette cose, *art. 600.*

Fra i principali obblighi vi è quello di dare cauzione, a menochè o la Legge o qualche altro titolo non lo dispensasse. v. g. I Genitori sui beni avventizi; si noti che si parla solo di beni avventizi. Ma che dirassi dell' Usufrutto non legale? parerebbe che essendo una cosa miserabile, e mortificante pel Padre, e per la Madre dovessero essere sollevati dal peso; ma siccome la Legge esprime specificatamente l' usufrutto *legale*, devesi perciò istare alla lettera della Legge, e concludere, che questi corrono l' obbligazione di tutti gli altri Usufruttuarj. *art.* 602. Il Venditore, ed il Donatore sono pur esenti dal cautare, quando si riservarono l' usufrutto; il primo perchè non può essere soggetto ad una condizione, che renderebbesi più gra-

ve, come dice *Bernardi*: ma io piuttosto sarei per tutt' altra ragione. Infatti qual perdita ne viene al Compratore, ancorchè il Venditore abusasse del fondo? Se quegli non ritrova più il fondo nel modo, che era al momento del contratto, manca forse la legge di darle un rimedio di reintegro, o nella rescissione del contratto, o nella diminuzione di prezzo? egli è abbastanza garantito. Se parlasi poi del Donatore si vede inutile la cauzione, poichè tutto dipende da liberalità, ed è assai difficile, che quello, che s' indusse a donare la proprietà, voglia poi malmenare l' usufrutto in modo da deteriorare la proprietà stessa, mentrechè la Legge anche quì difende il Donatario col rendere irrevocabili le donazioni *art.* 601.

Il Testatore secondo il Diritto Romano non poteva dispensare dalla cauzione, poichè dicevasi, che non poteva distruggere un diritto, od un vantaggio, che dalla cauzione ne veniva all' Erede; imperocchè è vero, che è stato egli, che donò l' usufrutto addimostrandosi benefico; ma pure non può fare una disposizione contro la Legge: quasi inviterebbe l' Usufruttuario ad abusare del suo diritto: e sebbene non poteva lasciar quest' usufrutto, ciò non ostante posta la sua determinazione, debbesi adattare alle Leggi; in quella guisa appunto, che se avesse istituito un Erede, non poteva levargli la metà col non testare di questa, poichè le

Leggi lo consideravano come parte testato, e parte intestato; quindi glielo impedivano.

Napoleone per altro trovando rigorosa questa massima, già ribattuta da molti Giureconsulti, nello stesso *Art.* 601. dispensa dalla cauzione anche per volontà del Testatore subitochè dice *se pure non è dispensato dal titolo stesso, da cui deriva l' usufrutto.*

§. 188. Ma se l' Usufruttuario non può dare cauzione? o si parla di *immobili*, e questi si affittano, o si sequestrano; il denaro, che ritrovasi nell' usufrutto s' impiega, le rendite si vendono; ed il prezzo ricavato si dà ad interesse, ed il prodotto di tutte queste cose si dà all' Usufruttuario *art.* 602. Se poi sono *mobili* si vendono, ed il prezzo si dà ad interesse, avendone poi l' Usufruttuario il prodotto; come anche può ritenere qualche mobile necessario all' uso, purchè ne dia cauzione o giuratoria, o si obblighi alla restituzione terminato l' usufrutto, *art.* 603. Le Leggi Romane non permettevano, che un povero dasse cauzione giuratoria per sospetto, che la stessa povertà lo invitasse a delinquere, ed il Proprietario gli passava egli stesso l' usufrutto. Il nuovo Codice riflettendo, che anzi la povertà debbe essere sollevata, non gli toglie il diritto d' usufrutto come lo perdeva, chi non dava, o ritardava la cauzione; la Legge soltanto gli ritarda i pagamenti, e se non può conseguir subito il pos-

sesso, non per questo lo perde. *Art.* 604.

§. 189. Nè quì cessano gli obblighi dell' Usufruttuario. Egli è tenuto alle riparazioni ordinarie, cioè a tutte quelle, che non importano la sostanza stessa del fondo; ma le straordinarie spettano al Proprietario: v. g. Muri, tetti; argini &c. *Art.* 605.

Se poi la cosa data in usufrutto cade per vetustà o caso fortuito, allora niuno dei due è tenuto a rifabbricarla *Art.* 607.

Potrebbe però farsi luogo al dolo per parte dell' Usufruttuario, il quale essendo obbligato a risarcire il tetto, se cade per metà, egli potrebbe procurare la totale distruzione per liberarsi secondo *gl' Art.* 605. 606.

Ma sull' edificio caduto per vetustà se viene questo o dall' uno, o dall' altro rifabbricato, ritorna l' usufrutto? Distinguerei: o il diritto dell' Usufruttuario era costituito sull' edificio distrutto, non vi ha più luogo tale diritto, poichè non esiste più; perciò nè area, nè materiali sono a di lui godimento; e piuttosto lo sottoporrei alle leggi risguardanti un terzo, che fabbrichi in suolo alieno; o l' edificio formava parte del fondo usufruito ma distrutto, allora l' Usufruttuario godendo del suolo, e dei materiali direi, che revivisce l' usufrutto *Art.* 624.

Quanto, e come si paghino i pesi annuali, pensioni, rendite vitalizie.

§. 190. Fra gli obblighi pure dell' Usufruttuario vi è quello di pagare i pesi del fondo; ma conviene distinguere quelli, che cadono sul fruttato da quelli, che percuotono la proprietà. In quanto ai primi spetta l' obbligo all' Usufruttuario, perchè inerenti alla cosa, che gode. *Art.* 608. In quanto poi ai secondi concorrono ambidue; poichè sarebbe ingiusto, che quegli, che non gode, sebbene abbia la proprietà, debba pagare i pesi. Si osserva perciò questa regola. Se è il Proprietario, che sborsa la somma, l' Usufruttuario paga gl' interessi, intendendosi, che l' interesse si paga fino alla durata dell' usufrutto. Se poi è l' Usufruttuario, che anticipa le somme, allora terminato l' usufrutto ripete egli la somma senza interesse, e vedesi, che in qualunque luogo l' Usufruttuario deve per legge pagare l' interesse *Art.* 609.

Se un Testatore lasciasse sopra la sua eredità una pensione alimentaria, od una rendita vitalizia, allora l' Usufruttuario per essere tenuto a pagare questo peso proporzionatamente al godimento, bisogna, che sia Usufruttuario universale, od a titolo universale, e debbe pagare senza diritto di ripetizione *Art.* 610. Che se l' Usufruttuario fosse stato a titolo particolare non è tenuto ai debiti, che gravano ipote-

cariamente il fondo, e venendo costretto al pagamento si rivolge contro il proprietario *Art.* 610. 611. Per più sollecita cognizione dei termini anticiperò di dire, che *l'usufrutto universale* comprende l'universalità dei beni lasciati a godere, ed usare. Il titolo universale risguarda una quarta parte de' beni, e. g. Una metà, un terzo.. *A titolo particolare* abbraccia soltanto una cosa speciale v. g. il cavallo, la casa &c. Ma più diffusamente al titolo *dei legati*.

E questi Usufruttuarj universali, ed a titolo universale sono regolati pel pagamento dei debiti come quì appresso. Si stima il valore del fondo sottoposto all' usufrutto, e si fa il riparto per i debiti in ragion del valore stimato Se il Proprietario paga il debito, l' Usufruttuario ne presta l' interesse. Se poi l' Usufruttuario vuole anticipare la somma egli stesso, allora gli viene restituita al termine dell' usufrutto senza interesse; e può anche il Proprietario vendere un pezzo di proprietà sino alla somma da pagarsi, e l' Usufruttuario nel perdere l' usufrutto su qualche porzione soddisfa così agl' interessi, che doveva per la somma sborsata dal Proprietario *Art.* 612. La Legge così equilibra il vantaggio dell' Usufruttuario con l' incomodo del Proprietario. Come anche distinguendo sempre la Legge il diritto di usufrutto dalla proprietà, dispensa l' Usufruttuario dal pagare le spese delle liti concernenti

la proprietà; così non debbe risentire danno per tal cosa; bensì è tenuto per quelle, che fossero introdotte per mantenere l' usufrutto; v. g. un Terzo Proprietario rivendica il fondo dato in usufrutto, queste spese per la rivendicazione spettano ai Proprietarj; se poi questo Terzo pretendesse i frutti scaduti, allora le spese di questa lite spettano all' Usufruttuario.

Potrebbe anche un terzo recar molestie alla proprietà, o commettere qualche usurpazione sul fondo? L' Usufruttuario è tenuto a denunciare il fatto al Proprietario, altrimenti è responsabile di tutti i danni, come se cagionati fossero da lui stesso; e ciò è una giusta conseguenza dell' obbligo di conservar la cosa, *Art.* 614 Ma se l' Usufruttuario agisce contro il disturbatore, invece di denunciar la lite al Proprietario? Egli allora è tenuto a tutti gli eventi, a menochè non si provasse, che non era possibile difendersi in altro modo. *Art istesso.*

Finalmente se fra i diritti dell' Usufruttuario vi può essere quello di godere, e di usare degli animali, come si disse al §. 182., vi devono essere ancora degli obblighi; dovrà dunque restituire le pelli, od il suo valore, se aveva l' usufrutto di un Gregge, il quale perì intieramente, senza però dolo, e colpa dell' Usufruttuario. Se poi non perisce intieramente, deve surrogare altrettanti Capi d' animali: sembra quì, che un Usufruttuario potesse maliziosamente pre-

ferire il primo caso, onde la Legge dà facoltà di esperire se vi fu dolo, o colpa *Art.* 616. Se poi ha l' usufrutto di un solo animale, morendo senza colpa dell' Usufruttuario, non è tenuto di renderlo, nè di pagare la stima. *art.* 615.

Come termini l' Usufrutto.

§. 191. In moltissime cose il diritto Romano combina con Napoleone, così la morte naturale, e civile dell' Usufruttuario; lo spirar del termine per cui fu costituito; La consolidazione del fondo, vale a dire unendosi la proprietà, e l' usufrutto in una persona sola; Il deperimento totale della cosa fanno terminare l' usufrutto *art.* 617. Si distingua però o perisce la cosa totalmente, e termina l' usufrutto; o se ne perde una parte, e l' usufrutto si conserva sul restante *art.* 624. 625.

Ma trattandosi di non uso evvi la differenza. I Romani volevano i dieci anni fra i presenti, i venti fra gli assenti. Napoleone toglie questa differenza, ed allunga indistintamente il tempo fino ai 30. anni come fece nelle *servitù* §. 180. Termina pure coll' abuso della cosa, o per mancanza di riparazioni dovute, o per danni dati alla sostanza istessa. I Romani però nol facevano terminare, poichè essendovi la Cauzione di necessità, il Proprietario si ri-

volgeva alla Sigurtà *art.* 618. Può per altro avvenire, che non cessi coll' abuso, quando cioè i creditori dell' Usufruttuario si proponghino essi stessi di fare le debite riparazioni, e così mantenendo l' usufrutto restar salvi nelle loro ragioni. Come anche il Giudice può togliere il godimento dell' usufrutto, e rendere al Proprietario il suo fondo coll' obbligo di passare una somma all' Usufruttuario, finchè cessi l' usufrutto *art. istesso.* Quì si viene a convalidare sempre più la massima spiegata al §. 188.

Quanto duri l' Usufrutto.

§. 192. L' usufrutto finalmente non può durare più di trent' anni, *art.* 619. quando è lasciato ai stabilimenti pubblici, od a mani morte. Anticamente si estingueva ai 100. anni. E' pensiere della Società, che tali beni non restino goduti da esseri Morali, che vivono sempre, e che la loro perpetua vita renderebbe inutile il diritto di proprietà. Ma ai particolari non viene limitato il tempo, che dalla morte naturale, o civile.

Se poi l' usufrutto è conceduto finchè una terza persona sia giunta ad una data età, se questa muora prima dell' età compiuta, i suoi Eredi acquistano essi il diritto finchè arrivi il tempo stabilito. *Lascio a Paolo l' usufrutto del mio Podere per 40. anni;* muore però nei 20.

anni del godimento, gli Eredi subentrano per gli altri venti anni. Ma se lascio a Pietro l'usufrutto della mia Possessione fino alla sua età di 50. anni, e muora cinque anni prima, allora cessa subito l'usufrutto. *Art.* 620.

Se venisse venduta la proprietà, ciò non ostante l' Usufruttuario seguiterà sempre a godere del suo diritto, perchè non risguarda già egli la persona proprietaria, ma la proprietà stessa, e perciò si richiede una *formale*, e solenne rinunzia dell' Usufruttuario, giacchè le rinunzie ai proprj diritti non si presumono giammai *art.* 621. Avvertendo altronde, che questa rinunzia debbe essere in buona fede, poichè se l' Usufruttuario rinunciasse, ed avesse debiti, non sarà valida la sua rinuncia presunta in frode de' Creditori, *art.* 622.

Titolo V.

Dell' Uso, e dell' Abitazione.

§. 193. L' Uso si definì da Giustiniano *Jus rebus alienis tantum ad necessitatem utendi salva eorum substantia Inst. h. t.* Da tale definizione si vede la differenza, che passa tra l' Usufrutto, e l' Uso, cioè il primo opportuno a servire non solo per quanto richiede la necessità, ma anche per vantaggio, e piacere; il secondo restringesi

solo alla necessità, ed al bisogno. Napoleone intende istessamente all' *art.* 630.

Secondo le leggi Romane l' *Uso* ancora era fra le *Servitù personali*, pertanto non poteva esercitare il diritto, che colui, al quale veniva conceduto; furonvi perciò delle quistioni se un Marito, se un Padre potevano estendere il loro diritto alla Moglie, e ai Figli. La ragion di sangue, e di amore tolse la difficoltà, e Napoleone parimenti lo decide, e lo estende in favore ancora dei Figli, che fossero sopravvenuti dopo la concessione di tale uso. *art*: 630.

Non potendo l' Usuario percepire della cosa, che usa, se non ciò, che gli è di necessità, e di bisogno, ne siegue, che deve adoperarla da buon Padre di famiglia, non abusandone, nè deteriorandola, *art.* 627. diversamente perde il suo diritto *art.* 625.

Diritti, ed obblighi dell' Usuario.

§. 194. L' Usuario ha dei diritti sulla cosa datagli in uso, ma questi suoi diritti vengono regolati dal titolo, col quale egli usa, e ne fa un esercizio più o meno esteso secondo, che fu stabilito l' uso istesso *art.* 628. Quindi se gode l' uso dei boschi e delle foreste, non potrà esercitare questo diritto, se non in conformità delle leggi particolari, che sono sanzionate al proposito *art.* 636. Ma se ha dei diritti, dovrà

avere anche degli obblighi, ed in prima presterà idonea cauzione, oltre di dover formare lo stato, ed inventario di tutto ciò, che cade sotto l' uso.

Giustiniano avendo considerato, che l' Uso era un diritto personale, in conseguenza che non potevasi trasmettere, volle, che l' Usuario non potesse cedere, nè affittare il suo diritto. Napoleone considerò la stessa cosa, ed uniformemente sanzionò. *art.* 631.

Ha poi anche degli altri obblighi: cioè di contribuire al pagamento, ed alle spese delle riparazioni ordinarie od in tutto, od in parte secondo, che si estende il godimento sulla cosa concedutagli in uso. *art.* 635.

Si acquista poi, e si perde tale diritto nel modo, che io dissi nei §§. 181. 190. risguardo all' Usufrutto.

Diritto d' Abitazione.

§. 195. Alle volte un benefico Cittadino invece di lasciar l'usufrutto, o l'uso di una cosa, concede il diritto d' abitazione, *cioè il diritto di abitare la casa altrui, salvata la sostanza.* Questo diritto viene ristretto a quanto è necessario per abitarvi l' Usuario, e la sua famiglia *art.* 633; anzi la Legge togliendo le quistioni, che potessero insorgere, espressamente vuole, che abbia lo stesso diritto la Sposa, quantunque non esi-

stesse tale al momento, che l' Usuario acquistò quel diritto *art*. 632. Come pure questo diritto per essere personale, e fatto soltanto ad oggetto delle persone, non può essere ceduto, nè locato, *art*. 634. massima opposta a Giustiniano in quanto all' uso di abitazione *Inst*. §. *sed si*. *h. t* Finalmente quanto dissi dell' Usuario, e dell' Usufruttuario la Legge intende confermarlo anche per chi usa dell' abitazione *Cap*. 2. *Ist*. 3. *Lib*. 2. Napoleone conoscendo le cavillazioni, che di continuo nascevano sull' uso d' abitazione, e sulla abitazione, toglie questa differenza, e rispetta soltanto le convenzioni, che potessero esser fatte fra i contraenti. Giustiniano estendeva assai più l' uso d' abitazione, che non l' abitazione istessa.

I Romani conoscevano anche un altra servitù personale nell' opera dei servi, cioè nel diritto di percepire dal Servo alieno tutto il vantaggio. Inutile discorso in oggi è questo, perchè rimane abolito il barbaro costume de' Servi.

Titolo VI.

Della Prescrizione:

§. 196. Appresso i Romani altra era l' *Usucapione*, ed altra la *Prescrizione*. La prima era un diritto Quiritario, ed esercitavasi dai soli

Romani per quel principio delle XII. Tavole: *Adversus hostem æterna auctoritas esto* Tav. III.

Si *usucapivano* le cose corporali; i beni soltanto Italici; le cose mobili in un anno; le immobili in due anni; Si *prescrivevano* dai forastieri le cose incorporali; i beni provinciali, e voleanvi dieci anni fra presenti, venti fra gli assenti. Giustiniano vedendo i varj disordini, che accadevano per questa differenza pensò bene di confondere l' una con l' altra chiamandole *prescrizione*. Napoleone ancora non discostasi dalle stesse teorie, onde per maggior chiarezza, e brevità seguirò unitamente le due legislazioni, specificando quanto cangiossi, e si aggiunse nel vigente Codice.

La *prescrizione* è un mezzo per acquistare un diritto, o per essere liberato da una obbligazione mediante il decorso di un determinato tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla Legge *art.* 2219. Questa definizione si eguaglia in parte a quella che ritrovasi nella *L.* 3. *ff. de Usucap.*

Molti rampognanò quest' uso di acquistare; e di perdere nello stesso tempo, essendo contro qualunque diritto, poichè si viene a premiare il ladro, e l' uomo cattivo; niente affatto poi essendo garantita la giustizia, e l' equità. Ma analizzata la cosa, vere non sono le ragioni, che in contrario addur si possono. E quanto .ia stato sempre utile, e di necessità politi-

ca la prescrizione, viene confermata dal conoscimento, che ne avevano tutte *le Nazioni* le più rimote dai nostri tempi, e fra le altre un esempio ne sia quello che si dice nel Libro dei Giudici *Cap. XI. vers. 26. Quando habitavit &c.* rapporto agli Ebrei contro gli Ammoniti. *Einec. recit. Lib. II. Tit. VI.* §. 439.

E' ben difficile, che fra tante Nazioni, che ne usarono, tutte essendo d' indole ben diversa, una sola non avesse conosciuto la supposta ingiustizia, e lesion di diritti? Inoltre la ragione insegna, ed è principio abbracciato dalle Società civili, che quelle cose, che non sono d' alcuno cedono al primo occupante; poichè ritrovandosi qualche cosa per molto tempo senza padrone, si presume, che il proprietario stesso l' abbia abbandonata. Finalmente importa molto allo Stato, che le proprietà debbano avere un Possessore certo, e che le liti non si perpetuino, mentre poi si viene a punire la negligenza di non conservare, o custodire le proprie cose. Il fondamento pertanto della *prescrizione* è la presunzione d' essersi lasciata in abbandono una cosa dal vero padrone; e produce due effetti, di vestire, e di spogliare nello stesso tempo.

Buona fede, e giusto Titolo.

§. 197. Per meglio conoscere la natura

della Prescrizione fa d' uopo analizzare quali ne sieno i requisiti. Ed in prima si vede subito necessaria *la buona fede, ed il giusto titolo.* Della prima abbastanza parlai al §. 153. *Tit. I. Lib. II.* E' poi indispensabile il giusto titolo nella prescrizione. Questo io lo intenderei insieme con altri *Una causa abile a trasferire il dominio*; quindi non basta l' errore di una giusta causa, vale a dire di credersi in possesso di una cosa per un titolo non esistente. *L.* 22 *ff. de usucap. seu usur.* v. g. credo d' aver comprato un fondo, che non ho realmente comprato: non avrò mai un titolo giusto a prescrivere. Nè sufficiente sarà un titolo simulato *Plus valet quod ag.* v. g. La donazione fra Marito, e Moglie era nulla; dunque se il Marito fingeva di non donare, ma di vendere alla Moglie un predio, e non ne avesse egli riscosso il prezzo, quella non poteva prescrivere, perchè la vendita era in frode della Legge, e quantunque la compra, e vendita dia un giusto titolo, in questo caso vi manca *art.* 2265. 2267. Nè si ha giusto titolo a prescrivere negli atti facoltativi, e di semplice tolleranza. v. g. Io prometto a Tizio di nascondere di notte in mia casa le sue merci, che fra giorno vende sotto il loggiato della casa istessa. Costui non potrebbe mai pretendere d' avere prescritto il costume di nascondere le cose sue appresso di me, poichè dipende dalla mia conivenza quel suo comodo *art.* 2236.

Dunque il giusto titolo non si presume mai, ma deve esistere veramente, come pure qualunque atto violento non è capace a garantire un giusto titolo; *art.* 2233

Cose non prescrivibili a tempo determinato.

§. 198. Altro requisito si è, che non si possono prescrivere le cose incapaci ad esserlo: v. g. Quelle fuori di commercio, delle quali parlai nel primo Titolo Lib. II. §. 14[illegible] *art.* 2226. Parimenti vi vuole il tempo determinato dalla Legge. I Romani, come già dissi, distinguevavano *Usucapione*, da *Prescrizione*, ma Giustiniano confondendo l' un termine coll' altro, disse, che le cose mobili si prescrivessero in tre anni, il Padrone poi fosse assente, o presente. Le immobili in dieci anni fra presenti, in venti fra gli assenti. Introdusse inoltre quella di lunghissimo tempo, cioè di 30. anni: indi vi era quella di 40; infine la *centenaria*. *L' immemorabile* poi, quando non si poteva conoscere l' origine del titolo. Napoleone sugli stessi principj precisa più il tempo, e vedendo, che con le regole generali soltanto potevansi incontrare dei disordini, specifica le diverse epoche della Prescrizione, e le diverse cose assoggettatesi. Comincia dalla Prescrizione di 30 anni. Questa è la più lunga, che si conosca dalla Legge, in tal spazio di tempo si prescrive qualunque

azione, o diretta a cosa, o a Persona, nè colui, che allega la Prescrizione è tenuto ad esibire un titolo, nè gli si può opporre la mala fede *Art.* 2262. Il Legislatore ha voluto, che il Cittadino sollecito fosse della sua proprietà, ed ecco cessate generalmente tante Prescrizioni, che secondo l'antiquata Legislazione si distinguevano in centenaria, ed in immemorabile; ma se avvenisse realmente la Centenaria, o la Immemorabile? la Legge non vi si oppone; ma solo dice, che bastano i trent' anni per prescrivere qualunque cosa senza obbligo di presentar titolo, od opporre mala fede. Ne viene poi la prescrizione di venti, o di dieci anni, come il diritto Romano distingueva *i presenti dagli assenti* nella facoltà di prescriversi contro loro, poichè essendo lontani, non possono così facilmente conoscere, e sapere in quale stato ritrovinsi i loro interessi domestici, quindi Napoleone mosso dalle stesse ragioni vuole, che si verifichi la prescrizione quando uno con buona fede, e giusto titolo acquista un immobile, avendolo posseduto dieci anni, sebbene il vero proprietario abitava nel Circondario Giurisdizionale del Tribunale di Appello, e l'immobile sia situato nel Circondario stesso, od avendolo posseduto 20. anni, ed il Proprietario sia assente, domiciliato cioè fuori del Circondario, *Art.* 2265. Ma può accadere, che il padrone della Cosa pretesa soggetta a prescrizione sia stato parte

presente, parte assente, allora Napoleone uniformandosi a quanto dispose Giustiniano, vuole, che gli anni dell' assenza sieno raddoppiati, ed uniti al tempo della presenza; così se fu assente quattro anni, si contano per due v. g. ho comprato un fondo da Cajo, credendolo vero padrone, Mevio vero proprietario è stato presente tre anni, ed assente otto anni e mezzo, allora aggiungendo altri otto, e mezzo agli undici, se non dimanda entro questi venti anni il suo fondo, gli resta prescritto, ed io possiedo con giusto titolo *Art.* 2266.

Specifica Napoleone il caso degli Architetti, o di coloro, che prendono a proprio carico un' opera grande: Questi sono garanti della fabbrica, od altro per dieci anni: passato tal tempo non sono più tenuti, se il lavoro perisce. Ma potrebbesi da taluno muovere la quistione, se veramente quì si verifica la prescrizione, poichè la natura della prescrizione porta di essere liberato da una obbligazione piuttosto a tempo determinato? Nel caso degli Architetti &c. la Legge dice, che dopo dieci anni non sono più garanti, dunque ad una citazione di essere responsabili pel lavoro ruinato, o deteriorato essi non diranno, abbiamo prescritto il tempo, bensì assicureranno di non esser tenuti, poichè la Legge li tiene obbligati solamente per dieci anni *Art.* 2270. La Legge poi vedendo, che nel commercio dei Cittadini si usurpa la

cosa altrui, e che nascono talvolta de' litigi per negligenza de' proprietarj, stabilisce altre prescrizioni, affinchè secondo la quantità delle cose, sieno solleciti i padroni a dimandare il suo; quindi classificando diversi mestieri, e professioni vuole la prescrizione *di cinque Anni*, *di due*, *di uno*; *e di sei mesi* Cap. V. Sez. IV. Tit. XX. Lib. III. Cod. Nap.

Possesso continuato.

§. 199. Si aggiunge inoltre altro requisito nel *Possesso continuato*, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, e che si possieda a titolo di proprietà. Al §. 159 *Tit. I.* io definii il possesso, e ne dissi le distinzioni, *art.* 2228. 2220. Perciò il Possesso fondato su di giusto titolo, e sulla buona fede accompagnato dal tempo rispettivo a tenore del Cap. V. suddetto è una necessaria qualità della prescrizione. Ma questo Possesso può essere interrotto. L'*interruzione di Possesso*, ossia secondo Einnecio l'*usurpazione* viene divisa in naturale, e civile *Art.* 2242. E' interruzione naturale, quando il proprietario precedente, od un terzo tolgono all' attuale Possessore la cosa, e questi resta privo del godimento per più di un anno, *art.* 2243. La civile poi è quando richiedesi una Citazione Giudiziaria, un Sequestro, un Precetto contro colui, che vorrebbe prescrivere *Art.* 2244.

Mobili prescritti, e cose derubate, o perdute.

§. 200. Finora si disse degl' immobili, ma potendosi prescrivere anche i mobili, la Legge ne dà le teorie; Quando uno ha posseduto per tre anni una cosa mobile, non è obbligato a far costare alcun titolo, e la prescrizione si effettua istessamente, *art.* 2279. E quì si ritiene la regola di Giustiniano. Ed entro tre anni dal giorno della perdita, o del furto si può dal proprietario ripetere la cosa dalle mani di colui, che la ritiene, avendo poi il Possessore regresso contro chi gliela diede, *Art.* 2279. Quì peraltro il Codice pone una limitazione risguardando la fede pubblica; se uno acquistasse una cosa perduta, o derubata in pubblico Mercato, o che il possessore fosse un Mercante venditore di cose somiglievoli, il vero proprietario debbe rimborsarne il prezzo, che costò a questi, qualora voglia riaverla, *Art.* 2280.

Rinuncia alla Prescrizione.

§. 201. Vi sono alcune altre regole generali, per di cui mezzo intender meglio si possa la Prescrizione. Chiunque ha diritto ad una prescrizione, ma non l' ha ancora acquistata, non vi può rinunciare, imperocchè si verrebbe ad eludere lo spirito della Legge, la quale vuole, che i Cittadini siano diligenti nel custodire

le cose loro; e se con patto speciale rinunciar si potesse, inutile sarebbe la Legge, ed i patrimonj si deteriorerebbero. Si può bensì rinunciare alla prescrizione già acquistata; ognuno può rinunciare a ciò, che è suo, e se vuolsi spropriare di quel diritto, gli è lecito in quel modo, che farebbe di qualunque altra sua cosa, *Art.* 2220.; bensì non può rinunciarvi, chi non può alienare, essendo la rinuncia una vera alienazione di diritto; *Art.* 2222.

Questa rinuncia può essere *tacita*, *od espressa*: la tacita risulta da un fatto, dal quale si rileva indubitatamente, che non vuole godere del diritto acquistato, *art.* 2221. Allorchè non esista alcuna delle due rinuncie, opporre si può la prescrizione sempre, ed in qualunque stato si ritrovi la causa, purchè non vi sia giudizio definitivo, o che rilevandosi, che si poteva opporre, si presuma, che non opponendo siavisi rinunciato; *art.* 2224., ed i Giudici sono espressamente proibiti di supplire *ex officio* alla non opposta prescrizione, imperocchè la Legge, quando niuno lo richiede, non vuole spogliare un Cittadino delle sue sostanze; *art.* 2223. Però un Creditore, o qualunque altra persona, che abbia un interesse sulla roba prescritta in vantaggio del debitore, possono essi opporla, quantunque il debitore stesso vi rinunciasse: egli non può rinunciare a ciò, che non è più suo *Art.* 2225.

Cause contro l'effetto della prescrizione.

§. 202. Il nuovo Codice per meglio fissare i limiti della prescrizione fa una triplice distinzione di cause; altre, che impediscono, altre, che interrompono, ed altre, che sospendono il corso della prescrizione. Così chi possiede in nome altrui, non potrà mai prescrivere in alcun tempo, poichè gli mancano i requisiti opportuni, v. g il Conduttore, il Depositario ec. *art.* 2236. nè tampoco gli eredi di questi posseditori, *art.* 2237. Come poi s'interrompa lo spiegai al §. 198. Sebbene la prescrizione diasi contro qualunque persona, con tutto ciò vi sono de' casi, nei quali la Legge dà eccezione, *art.* 2251. così viene sospesa in favore dei minori, e degli interdetti, *art.* 2252. quantunque trattandosi di prescrizioni particolari volute nella *Sezione IV. Cap. V. Tit. XX.* possono verificarsi contro i minori, e contro agli interdetti, salvo il regresso loro contro i Tutori *art.* 2278.

Non ha luogo fra i Conjugi nel caso, che durante il matrimonio si alienasse un fondo soggetto a regime dotale, purchè la prescrizione non abbia cominciato a decorrere prima del matrimonio *art.* 1561. 2253. E parimenti resta sospesa durante il matrimonio, sì nel caso, in cui promuover si potesse l'azione se non dopo la scielta da farsi per l'accettazione, o per la rinuncia alla comunione: sì nel caso, in cui il

marito, che alienò i beni della moglie senza il consenso della moglie stessa, si è renduto garante della vendita, od in qualunque altro caso, che desse azione alla moglie di rivolgersi contro il marito *art.* 2256.

Contro chi decorra la prescrizione; differenza fra interruzione, e sospensione.

§. 203. Ed al contrario non è impedita, non interrotta, e corre in favore dei Conduttori, Depositari ec. se il loro titolo viene immutato o per causa proveniente da un terzo, o se fanno essi opposizioni con dire d' aver acquistato un titolo di proprietà *art.* 2238. Così si prescrive contro anche il proprio titolo, se uno pretenda di esser liberato da una obbligazione contratta, *art.* 2241. Restano pure soggette a prescrizione i beni della moglie amministrati dal marito, quantunque non sia essa separata di beni; salvone però il regresso delle ragioni contro il marito *art.* 2254. Lo sono anche soggetti gli stabilimenti pubblici, le Comuni, il Demanio, perchè in ciò sono considerati come particolari, e parimenti corre la prescrizione in loro favore, *art.* 2227.

Corre contro l' eredità giacente sebbene senza Curatore. Così prescrivonsi dall' Erede beneficiato i crediti suoi contro l' eredità, *art.* 2258. Finalmente decorre nei tre mesi conces-

si per l'inventario, e nei quaranta giorni per deliberare *art.* 2259.

Non s'interrompe quando si è ai casi degli *art.* 2248. 2249. La differenza poi dell'interruzione dalla sospensione è, che la prima arresta il corso, e rende come non avvenuto l'anteriore possedimento, dovendosi ricominciare il tempo della prescrizione, quandochè la sospensione impedisce soltanto, che non cominci a decorrere, o ne trattiene il corso, finchè non sia cessato il motivo della sospensione.

Senza, che quì mi dilunghi inutilmente, puossi esaminare quanto dicono su ciò i *Cap. III. IV. Cod. Nap.*

Come si computa la prescrizione.

§. 204. Ma come si calcola la prescrizione? Napoleone dice, che non si calcola ad ore, ma a giorni, e che spirato l'ultimo giorno del termine si acquista subito; dunque *Dies inceptus non habetur pro completo. Art.* 2260. Avverte anche la Legge, che nelle prescrizioni di un certo dato numero di giorni si conta qualunque giorno feriato, ed in quelle, che si compiono a mesi, tutti i mesi si ritengono eguali di giorni *art.* 2261. Potrebbero nascere delle dubbiezze sulle prescrizioni in forza dell'attività del Codice Napoleone, perciò l'*art.* 2281. vuole, che quelle avvenute all'epoca della pubblicazione di questo Codice sieno regolate secondo le

leggi anteriori, e quelle incominciate prima, e che a tenore delle leggi anteriori vi vorrebbero anche più di trent' anni, si perfezionano col decorso di trent' anni, computandosi questi anni dall' epoca stessa.

Gli assenti, ed i presenti.

§. 205. Più volte ho ricordato, che si prescrive contro i *presenti*, e contro gli *assenti*; sebbene non vegga io esser luogo opportuno di parlar di questi essendo forse stato più convenevole di trattarne nel primo Libro se Giustiniano me ne avesse dato campo, posciachè vado seguendo l' ordin suo; per altro ne darò qui breve idea secondo Napoleone, giacchè le Leggi antiquate sì poco ne dissero. La Legge debbe provvedere a tutti i Cittadini, e specialmente a coloro, che non possono sì facilmente essere tutelati, e nella persona, e nelle sostanze. O vi sono parti interessate, e queste dimanderanno un Procuratore, od il Ministero pubblico se ne prenderà cura *Art.* 112. 113. 114. *Presente* è colui, che abita nel suo domicilio, e nella sua Città, o Paese, o Castello. *Assente* sarà pertanto colui, che è fuori del suo domicilio, o della sua residenza, e del quale dopo quattro anni non se n' è saputa novella *Art.* 115. Questa assenza debbe essere comprovata da carte, e da documenti, e devesi aver riguardo alle cause, che potessero

impedire d' averne notizia, quindi l' assenza sarà dichiarata un anno dopo le debite informazioni *Art.* 116. 117. 119, , e tutto si farà pubblicare. *Art.* 118.

Quando uno è stato dichiarato assente, e che non abbia Procuratore per lui, i suoi Eredi possono essere immessi in possesso provvisionale dei beni dal momento delle ultime notizie, e debbano prestare cauzione della loro amministrazione *art.* 120. Se abbia poi lasciato Procuratore, gli Eredi presuntivi non potranno promuovere istanza, perchè sia dichiarato assente, o per essere messi al provvisionale posseso se non dopo dieci anni consecutivi dal giorno, in cui scomparve, o dal giorno in cui non si ebbero più nuove di lui *Art.* 121.

Si provvederà all' amministrazione dei beni dell' Assente dal Tribunale in forza dell' istanza fatta dalle persone interessate, qualora la procura sarà cessata o per la morte, o per la rinuncia del Procuratore, o per altro motivo, e frattanto non sieno compiuti i dieci anni, perchè vadino questi Eredi al possesso provvisionale *art.* 122. Nè in realtà sembra potersi intendere diversamente l' articolo: spiegandosi quasi istessamente dal Sig. *Bigot de Premenau* a detto del Sig. *Malleville*.

§. 206. Ma l' *Assente* potrà aver fatto testamento? allora esistendo questa ultima volontà, si apre ad istanza delle parti, che vi hanno

interesse personale, e se vi sono de' legatarj, donatarj, questi avranno una immissione provvisionale dopo aver dato cauzione, *art.* 123. E se egli non ha fatto testamento? Verificatasi la morte gli Eredi più prossimi avranno la successione, intendendo bene, che coloro, che avessero goduto dei beni restituiranno il capitale intero, ed i frutti a tenore degl' *Art.* 127. 130.

Se l' assente ritorna prima dei quindici anni compiti dopo il giorno della sua assenza, coloro, che avranno goduto della provvisionale immissione, o legale amministrazione, sono obbligati a restituire solo il quinto dei proventi, e se ritorna dopo i quindici anni compiti, solo il decimo. Passati i trent' anni ritengono la totalità dei proventi. Si rifletta bene, che si parla di frutti, e di rendite, non di capitali; è ragionevole, che queste persone, che ebbero cura delle cose dell' assente abbiano un indennizzo. Il Legislatore premiandoli viene in tal modo a mantenere in istato florido quei beni, e nello stesso tempo fa essere solleciti gli assenti *Art.* 127. Coloro dunque, che possiedono provvisionalmente questi beni, non li possono alienare, nè ipotecare; se però l' assenza durerà oltre i trent' anni dalla immissione provvisionale, o ne saranno scorsi cento dalla nascita dell' assente, le cauzioni saranno sciolte, e le persone, che vi avranno diritto, possono dimandare la divisione di que' beni, e la defini-

tiva immissione nel possesso *art.* 129. Ma l'assente potrebbe benissimo ricomparire, od essere provata la sua esistenza in tempo della provvisionale immissione; allora cessano gli effetti del giudicato dichiarativo l'assenza, ma non cesseranno, se duopo sarà, le misure conservatorie, che si erano prese a norma degl' *Art.* 127. 131. Può anche comparire, od essere provata la sua esistenza dopo la definitiva immissione in possesso, allora egli ricupera tutti i beni nello stato, in cui si trovano, il prezzo degli alienati dopo tale sentenza, e quelli, che pel prezzo istesso furono acquistati. *Art.* 132.

§. 207. I Figli però dell' Assente, ed i suoi discendenti in linea retta entro trent' anni dal giorno del definitivo possesso possono dimandare la restituzione dei beni, non già dopo questo tempo; la Legge se concede all' Assente la recupera de' suoi beni in qualunque tempo, agli altri non lo permette, per evitare così la negligenza di ricuperarli a tempo debito, e per avere la certezza del possessore del fondo *Art.* 133. Il Giureconsulto *Malleville* riflette al proposito la dura situazione di un figlio, il quale ritorna dopo un assenza cagionata, o da prigionìa, o da altro impedimento: e dovrà questo figlio essere soggetto alla stessa Legge, mentre la mente del Legislatore era quella di permettere l' immissione provvisionale per favorire il vero proprietario? Ma la Legge tace

su di ciò, e si dovrà istare alla generale disposizione.

Finalmente chiunque aveva dei diritti contro l'Assente, può esercitarli contro coloro, che sono stati immessi al possesso, o che hanno avuto la legale amministrazione *art.* 134. Chiaramente si vede, che il Codice permettendo a chiunque di reclamare i diritti competenti all' Assente (che non si sa, che esista, coll'obbligo per essi di provare, che dal nascere di questi diritti esisteva la persona), intende di parlare degli Eredi presuntivi, e dei Creditori; queste due qualità di persone mancando di tale prova, non sono ammesse alla domanda, *Art.* 135. E' facile altresì intendere, che se si aprisse una successione in favore dell'Assente, di cui non se ne sappia l' esistenza; questa successione sarà devoluta a coloro, che avrebbero avuto il diritto di concorrere con l' Assente, od a coloro, che avessero avuto il diritto esclusivo, se fosse mancato l' Assente, *Art.* 136. Ma affinchè l' *Art.* 137. non osti coi due precedenti convien supporre, dice *Malleville*, che l' Assente sia ritornato, o che siasene verificata l' esistenza, in un tempo in cui gli Eredi, od i Creditori avessero approfittato dei loro presuntivi diritti.

Finalmente, come dissi altra volta, non presentandosi l' Assente, le azioni competenti a lui non si promuovono a suo nome, e coloro, che hanno avuta la successione, godranno

de' frutti, se sono però in buona fede, diversamente debbono restituire anche questi, se si scuoprisse, che conoscevano l' esistenza del loro Autore, e che per godere i beni tacevanlo. *Art.* 138.

Cura dei Figli minori dell' Assente.

§. 208. Se però la Legge prendesi cura delle sostanze dell' Assente, non si ferma a questo soltanto: può aver moglie, e figli: importa moltissimo alla Società, che questi individui non restino sacrificati pel fatto altrui. Se un Padre siasi renduto assente, e lascia de' figli in età minore, spetta alla madre, come se fosse vedova, la cura di questi figli: ella eserciterà tutti i diritti del padre, e per l' educazione, e per l' amministrazione, e ciò è conforme a quanto si disse nel §. 43. *Lib. I. della Patria Podestà Art.* 141. Se poi dopo sei mesi di allontanamento del padre, a quell' epoca la madre fosse morta, o morisse prima, che fosse dichiarata l' assenza, la cura di questi figli sarà affidata al Consiglio di famiglia, agli ascendenti più prossimi, ed in loro mancanza ad un tutore provvisionale; da ciò si vede, che per i sei mesi si suppone che e gli amici, ed il Ministero pubblico si prenderan premura per questi minori; oltrechè è da osservarsi, che mancando gli ascendenti più prossimi si va su-

bito ad un tutore provvisionale, *Art.* 142. Questa istessa disposizione si verifica anche per i figli minori nati da precedente matrimonio. *Art.* 143.

Titolo VII.

Delle Donazioni.

§. 209. Le Romane Leggi presentavano due specie di Donazioni *fra vivi cioè, ed a causa di morte*. Quando uno s' induceva a donare, mosso dall' immaginazione della morte presente, o futura, dicevasi Donazione a causa di morte. *L. 2: seq. ff. de Donat. mort. causs.* La qual donazione veramente era di natura *anfibia*, poichè vestiva un carattere misto di contratto, e di ultima volontà. Quella poi *fra vivi* era la donazione propria, cioè quando uno indotto non da causa mortale, ma da tutt' altro motivo donava il suo patrimonio, o parte di esso.

Accadeva pertanto che in quella fra vivi non passava il dominio della cosa nel donatario, se non se dopo la morte del donante; nella seconda passava subito, e generalmente anche il possesso, quando non vi era qualche condizione in contrario. Il Codice di Napoleone non conosce precisamente la donazione *a causa di morte*, ma ne confonde le teorie nella materia testamentaria, allorchè parla dei *Legati*;

così anche osservò il Sig. *Jaubert de la Gironde* nel suo rapporto al Tribunale *li* 9. *Floreale Anno XI. Leg. III. sulle Donazioni*. Due dunque sono i mezzi di trasmettere gratuitamente le cose in un terzo possessore. O per atto fra i vivi, o per ultima volontà. La donazione si definì: *liberalitas in accipientem nullo jure cogente collata. LL.* 1. 29. *ff. de Donat. L* 83 *ff. de reg. jur.* Napoleone sugli stessi principj, e con maggior precisione analizzando la natura dell'atto, dice, che la donazione fra vivi è un atto, col quale il donante si spoglia attualmente, ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario, che l'accetta *Art.* 894.

Chi possa donare, e chi no.

§. 210. Ne viene subito per conseguenza di conoscere, chi possa donare, e chi no. Siccome per donare vi vuole libera la volontà trattandosi di spropriazione di diritti, e di obbligarsi: quindi chi non è di mente sana non potrà donare *Art.* 901. Ma qualunque persona potrà donare, purchè non sia dichiarata incapace dalla Legge, *Art.* 902. Si aveva nelle Leggi Romane, che fra padre, e figlio non si poteva donare, poichè si consideravano una persona sola. Napoleone ritiene la stessa massima? assolutamente vi si oppone. La patria podestà Romana non terminava, che con la morte del padre; mentre poi ora questa giunge ai 21,

anni compiti. Converrebbe dire, che non si potesse donare dal padre al figlio maggiore o minore, ma la Legge non lo proibisce, anzi dalle sue disposizioni nelle materie di donazioni rilevasi, che si può sicuramente. Quest' atto che costituisce condizione migliore nel figlio, perchè non si ha da fare? Se donasi oltre i limiti dalla Legge voluti essa stessa vi pone rimedio colla riduzione; oltrechè poi il *Cap. III. Sez. I. Tit. II. Lib. III. Art.* 913. 919. permette la donazione. Pertanto il figlio maggiore può donare al padre, ed il padre al figlio anche minore, perchè riguardansi due persone dalla Legge distinte, come lo sono anche in natura.

Resti adunque per massima, che un minore generalmente parlando non può donare cosa alcuna *Art.* 903. 907. Ma Napoleone, che non vuole opprimere la libertà del Cittadino, se non quanto, che lo richiede la necessità, eccettua il caso del matrimonio. A tal riguardo permette, che un minore possa donare, ma col consenso di coloro, che lo prestarono per la validità dello stesso matrimonio, ed allora il minore paragonato viene al maggiore, che dona all' altro Sposo, *Art.* 1095. E' da riflettersi, che quì la Legge abbraccia anche il caso di un matrimonio dispensato per l' età ancor prima dei sedici anni *art.* 145., e sebbene il minore quantunque emancipato, e sciolto dalla patria podestà non possa fare atti di alienazione, *Art.*

1124, 481 *fino al* 484, pure in questo caso gli viene permesso; nè gli si arreca danno, perchè poi la Legge gli concede facoltà di revocare l' atto avendone giusti motivi, *Art.* 1096; perciò il donatario è sempre soggetto ad esperimentare i diritti del donante, o sulla cosa donata, se esiste, o sull' equivalente.

Ma Napoleone per togliere qualunque frode a danno del minore proibisce, che questi possa donare al tutore prima di aver liquidato i conti della tutela; a riserva, che non sieno, o nol fossero stati gli ascendenti, imperocchè la Legge gli presume ottimi amministratori, e che per i vincoli di sangue essendovi amore fra loro, non vogliano ingannare il minore; in secondo luogo perchè non perderebbe molto, avendo egli sempre un diritto sul loro patrimonio. *art.* 907.

La Donna maritata può donare, qualora siavi intervenuto il consenso del Marito amichevolmente, od autorizzata per giusta ragione dal Tribunale *art.* 217. 219. così togliesi il vano capriccio, ed un irragionevole arbitrio del marito *art.* 905.

Chi possa ricevere, e chi no.

§. 211. Come si disse, che potevano donare tutti quelli, ai quali nol proibiva la Legge, istessamente ripetesi per chi debbe ricevere *art.* 902. Ma per essere taluno capace a ricevere per

donazione conviene avvertire in prima, che altra è la *Capacità assoluta*; *ed altra la relativa*. La prima è quando in niun modo, e tempo può uno essere capace a ricevere per donazione. Se però vuolsi bene esaminare lo spirito del Codice non si ha questa *incapacità assoluta* in alcuna persona. Infatti il condannato civilmente sebbene sia incapace di disporre, e di ricevere per atti tra vivi, *art.* 25. con tutto ciò non si può dire incapace assolutamente in forza di quanto dissi ai §§. 36. 37. *Lib. I. Tit. IV. &c.* Soltanto la Legge vuole, che in certe date circostanze, e periodi trovandosi essi incapaci, o per difetto civile, o naturale al momento della donazione, o della morte del donante, non possino ricevere. Così il Bambino donatario debbe essere concepito al tempo della donazione, nè la donazione può avere effetto, se questo bambino non è nato vitale *art.* 906, cioè che sebbene nato vivo, non possa naturalmente vivere. Io conosco ottime le riflessioni del preciso Traduttore di *Malleville*, le quali rendono ragione di quest' articolo; come cioè un Bambino concepito, e chiuso nell' utero della madre possa essere capace di ricevere; e non lo sia poi l' altro nato vivo, ma che bisogna, che ei muora. Dicono esse, che il primo, trattandosi di suo vantaggio, si presume vivo come naturalmente quasi sempre accade; ma quando non è vitale, la Legge risguardalo morto, poichè

non ha forza di vivere. Così un bambino nato prima dei sette mesi sebbene viva alcun poco, nol può a lungo, e dicesi non vitale; se nasce nel settimo mese, sebbene viva pochi minuti, dicesi vitale, perchè era già alla perfezione, e può colla morte sua trasmettere i beni donatigli.

Lo straniero, nel di cui paese non è permesso ad un Italiano di ricevere, non potrà essere capace di ricevere in Italia donazioni fra vivi *Art.* 912. Il tutore generalmente non può ricevere dal minore se non dopo la liquidazione de' conti, a riserva, che questi non sia ascendente, che ne sarà capace, dopochè il minore sarà fatto maggiore *art.* 907. come dissi al §. 210. *di questo Titolo* I Figli naturali non potranno ricevere, che una porzione eguale a quella, che la Legge gli dà nel *Titolo delle Successioni* *Art.* 908., quando concorrono con altri Eredi.

Il Codice non parla di tante altre persone, le quali hanno un immediato potere su certe altre, v. g. Maestri, Istitutori, Pensionisti, Capi d' unioni, i quali tutti hanno una superiorità sui loro subalterni; militando per la stessa ragione di frode come all' *art.* 907. direi unitamente al lodato Traduttore, che si debba estendere a questi la disposizione della Legge.

Quelli, i quali distinguono la capacità relativa, ripongono sotto la medesima classe i

Medici, Chirurgi, Speziali, ed i Ministri del Culto, le quali persone sono capaci di ricevere una rimunerazione a titolo particolare, avuto sempre riguardo al patrimonio, ed ai servigj prestati al donatore: come pure la Legge li rende capaci, se trattasi d' una donazione universale: se sono parenti fino al quarto grado inclusivo, purchè non lo sieno in linea retta, o che tali donatarj non sieno nel numero degli Eredi *art.* 909. Tutte le altre persone, che possono assistere il donatario nella sua malattia, a menochè non sieno comprese fra le nominate dalla Legge, son d' avviso, che sieno capaci, poichè generalmente non possono avere sul donante quell' influenza capace a far risolvere la volontà del donante istesso.

Se uno assai benefico, o senza parenti volesse donare a cause pie dette *Mani morte*, od ai poveri di una Comune, od ai pubblici stabilimenti dovrà esserne autorizzato dal Governo con decreto *art.* 910. La donna maritata potrà ricevere, ma col consenso del suo marito, o con l' autorizzazione giudiziale in caso di rifiuto del marito, e direi pure in tutti gli altri casi, ne' quali non si potesse avere l' autorizzazione sudetta *art.* 934. In qualunque caso pertanto, che si fosse in contradizione con la Legge, vi è sanzionata la pena di nullità, e prevedendo il Legislatore, che si potesse defraudare la sua mente col fingere di donare a

certe persone, le quali poi trasmettessero le donate cose ad altre, proibisce anche sì fatte donazioni; v.g. se uno donasse al padre, alla madre, al figlio, ai discendenti, al consorte, *art.* 911. Le Leggi Romane sanzionarono istessamente perchè viddero quanta frode, e danno ne poteva avvenire.

Quali cose, e quanto si possa donare; della legittima, e della disponibile.

§. 212. Il Diritto Romano diceva, che donar si potevano tutte le cose, che erano in commercio fra gli uomini in conseguenza i diritti, e le cose corporali *LL.* 9. 27. 28. *ff. de Donat.*

Napoleone ritenne la stessa massima come naturale per le donazioni, dunque comprese egli i mobili, e gl' immobili ancora *argum. dagl' art.* 939. 949. *Tit. II. delle donazioni fra i vivi*; ma non si uniformò all' altra, che si potessero donare i beni futuri *L.* 35. §. 4. *Cod. de Donat.* egli lo proibisce assolutamente *Art.* 943. Ogni Cittadino ha diritto di disperre delle sue cose, e per atto tra vivi, e per ultima volontà. ma la Legge trattandosi di liberalità tra vivi, e per testamento limita questo diritto, e quì parlando delle donazioni non può esaurire il suo asse, se lascia discendenti, od ascendenti. Ed ecco come si comprende che cosa sia *legittima*,

o riservata ; e porzion disponibile. La prima è quella parte, che la Legge riserva salva agli eredi testati, od intestati in qualunque caso ; la seconda è quella parte, di cui il donante può disporre. La legittima secondo l' antiquata Legislazione era una parte di beni stabiliti dalla Legge, che si doveva lasciare dal testatore libera da pesi ai figli, parenti, fratelli, e sorelle in caso, che a questi ultimi venisse anteposta una persona turpe. Secondo i Romani la legittima era la quarta della porzione, che veniva *ab intestato* senza differenza di numero di eredi. Giustiniano vidde gl' inconvenienti di tale disposizione, e stabilì, che se i figli, o parenti, fratelli, o sorelle, contando anche i diseredati fossero quattro, o meno di quattro, la legittima ascendesse al *triente*, cioè a quattro oncie ; se poi erano cinque, o più di cinque fosse il *semisse* dei beni, cioè sei oncie ossia la metà: *Nov* 18. *Cap.* 1. *&* *Nov.* 92., Napoleone però la giustizia della causa conoscendo, che cioè dovesse essere più bilanciata la ripartizione dei beni, ed accostandosi vieppiù ai principj delle leggi di natura, come pur si riflettè da molti Filosofi, ed in ispecie dall' Autor del *Governo de' Popoli Cap. II. Parte I. pag.* 45. sanzionò una nuova distribuzione più equa, e come la disse necessaria per le ultime volontà, la prescrisse anche per le donazioni fra vivi, giacchè in ambedue i casi potevasi deludere l' erede testato, e legittimo ; on-

de facendosi un calcolo distributivo secondo il numero degli eredi, così prescrivesi: se non ve n' è alcuno, il proprietario può donare tutto l' asse *Art.* 916. Se lascia un figlio, dona un semisse; se due, un terzo; se tre, o più un quarto. E fortuna sarà pei fratelli l' essere in poco numero, intendendosi per altro dalla Legge, che sotto nome di figli vengono tutti i discendenti in linea retta in qualunque grado sieno *Art.* 913. 914.

Se poi non vi sieno discendenti, si passa agli ascendenti, ed allora, o sieno più, od uno in ciascuna linea paterna, o materna, il donante potrà dare la metà: e l' altra si divide in due parti eguali, l' una alla linea paterna, da dividersi poi fra quelli, che sono in ugual grado successibile; l' altra a quelli della linea materna. Se poi non esista, che una sola linea, allora si possono donare tre quarti, ed un quarto va alla linea superstite *Art.* 915.

Queste sole persone hanno diritto alla legittima, e sebbene si trovassero in concorrenza di dividere i beni del donante, pure i collaterali non possono pretendere di dividere ciò che rimane detratta la legittima per gli ascendenti *Art.* 915.

Potrebbe accadere ciò non ostante, che uno donasse un usufrutto, od una rendita vitalizia, ed eccedesse la porzione disponibile, allora gli eredi, che debbono avere la legittima hanno

la facoltà, o di eseguire quella disposizione, oppure non piacendo loro tal peso, forse molte volte incomodo, possono dare la proprietà della *disponibile* invece dell' usufrutto lasciato eccedentemente, *Art.* 917.

Se poi il donante avesse donati dei beni ad uno che fosse degli Eredi stessi in linea retta, allora il valore della piena proprietà si calcola per la sua disponibile, e l' eccedente va conferito nel restante della eredità, di cui non si poteva disporre. Nè si risguarda, se il donante vi avesse imposto dei pesi di rendite vitalizie, o di usufrutto, o l' abbia senza alcun peso venduto, *Art.* 918.

Ma se il donante volesse dare ad uno de' successori la parte disponibile, senza che il Donatario fosse tenuto a metterla in massa, dovrà espressamente dichiarare, che quella porzione gliela donò a titolo di antiparte o prelegato. La Legge presume che il padre ami egualmente tutti i suoi figli, e che non s' induca a prediligere più l' uno che l' altro senza grave motivo; quindi essa comanda, che volendosi lasciare qualche cosa di più, si esprima il titolo per cui il donatore accresce la disponibile alla riservata del figlio, o di altri successori donatarj, *art:* 919.

Riduzione delle donazioni.

§. 211. Napoleone sebbene non tolga al

donante la libertà di beneficare a sua voglia; pure non così di leggieri si acquietò sulla discretezza del donatore istesso, che qualche volta poteva conculcare i doveri di gratitudine, e le leggi istesse di natura, indotto forse o dal dispetto, o da prodigalità, rendendo così miserabile se stesso, e tutte le persone, che potessero avere un interesse su quel patrimonio *Art.* 920. quindi la Legge nel concedere l' arbitrio di donare, non permette di essere generoso oltre i limiti, come si vide al §. 211. ed essendolo, defalca essa di quanto eccedette nella donazione, non risguardando le persone, ma soltanto le porzioni. Non è nuova tale disposizione di ridurre. *L. 6. L. 8. Cod. de inoff. don.* Si rifletta però, che il donatore vivendo può regalare, e spogliarsi delle cose sue, come può acquistarne, e permutarle in altre: onde prima che muora non si può dimandare riduzione; *art.* 920.

Resti anche per principio, che l' asse debbesi calcolare dal momento, che si è fatta la prima donazione, ed è da notarsi, che se uno abbia venduto tutto il suo patrimonio, esistendo sempre però atti autentici sulla legalità di tali stipulazioni, non saravvi luogo alla riduzione in favore degli eredi, o di altre persone interessatevi, poichè il proprietario non ha più in suo dominio cosa alcuna.

Questa riduzione si fa col formare una

massa di tutti i beni, che esistono alla morte del donante. Si riuniscono *per finzione* quelli, dei quali il donante dispose tra vivi, e se molte sono le donazioni, pongonsi per l' epoca, in cui furono fatte, computandosene il valore che hanno alla morte del donante. Quindi detratti i debiti dell' eredità si esamina qual sia la porzione disponibile secondo la qualità, e quantità degli eredi, *art.* 922. Come pure le donazioni fra vivi non saranno mai ridotte, che dopo avere esaurito il valore di tutti i beni compresi nel testamento, e dovendosi nondimeno ridurre, si comincia dall' ultima fatta; così potrebbe accader facilmente, che di tre donazioni la prima restasse od intatta, o ridotta solo in parte; imperocchè quando facevasi la prima, il donatore poteva disporre della sua parte, nè vi era diritto d' alterare la volontà del donatore, che si conteneva nei limiti della disponibile *Art.* 923. Si noti per altro, che questa massima non percuote le donazioni fatte in un solo atto, le quali allora indistintamente si riducono, e chiaramente ciò si vede dallo stesso *Art.*

Ma se il donante ha eguagliato, od ecceduto la disponibile, tutte le altre disposizioni fatte nel testamento saranno nulle, *Art.* 925, in forza di quanto dice l' *art.* 923. v. g. poteva disporre di dieci, e lo ha fatto, tutte le altre disposizioni sono nulle poichè non aveva altro da disporre.

In tutto ciò scorgesi che le donazioni fra vivi sono molto più rispettate, e privilegiate dalla Legge a fronte dei testamenti.

Da chi si domanda, e da chi no.

§. 21 ✱ Questa riduzione si domanda da tutti coloro, che la Legge costituisce nel diritto successibile; ma non tutti coloro, che hanno relazione con l' eredità, godono di questo diritto: in fatti i donatarj, ed i legatarj sono quelle persone, alle quali non permette la Legge di domandare riduzione; poichè questi accidentalmente hanno un' interesse con la eredità; ed è un interesse particolare, che dipendeva solo dalla volontà del testatore, o dal donante, e mancando la sua liberalità non potevano lagnarsi, se viene loro diminuita, od anche tolta affatto. Inoltre queste due qualità di persone verrebbero a pregiudicare l' interesse proprio, giacchè dimanderebbero, che gli si togliesse una porzione della loro parte, se chiedessero la riduzione. Così i creditori per ragione diversa non possono dimandare riduzione; imperocchè distinguiamo pure i crediti anteriori alla donazione, ed i posteriori; se anteriori vi era una ipoteca, o generale, o speciale fosse, e non comprendevasi nella donazione quel tanto ipotecato: se posteriori, per la massima trita, che eredità non è, che quella, che esiste dedotti i

debiti, *art.* 922. così gli eredi legittimi sono tenuti a pagarli prima, ed ecco, che non vi ha più luogo la riduzione; nè mi pare, che il *Bernardi* sia totalmente da me discorde, quantunque venghino da lui sciolti i due casi per una sola via.

Potrebbe far caso l'espressione *approfittare*; la credo però bene intesa, allora quando vedo, che il creditore (esistendo il patrimonio) ha un diritto sano, e sacro, e che è al coperto di qualunque infortunio; non debbe entrare nella riduzione, nè averne un' utile, poichè è staccato affatto il di lui diritto dal restante della successione, ed egli verrebbe ad esercitare doppiamente tal suo diritto; quello poi, che dico del creditore milita per i legatarj, e donatarj. *Art.* 921.

La Legge dà una preferenza al donatario, il quale però sia in grado successibile; egli nella riduzione può computare per la porzione, che gli spetta dopo la riduzione, il valore sulla porzione stessa, che gli fu donata; *art.* 924.

Gli obblighi derivanti dalla riduzione.

§. 214. Fatta la riduzione, il donatario debbe restituire i frutti della cosa indebitamente donatagli, distinguendo, che se dimandasi entro l' anno la riduzione, allora sarà tenuto a tale restituzione dal giorno della morte del do-

nante; se dopo l' anno, sarà soltanto obbligato dal giorno della dimanda. Egli non debbe dipendere dall' arbitrio dell' erede, ed ha una bastante perdita nella riduzione, per non obbligarlo in tutti i tempi a rendere i frutti sempre dalla morte del donante *Art.* 928. Quindi ne viene naturalmente per disposizione della Legge, che qualunque peso ipotecario, od altro che avesse imposto il donatario sui beni donatigli, sarà tolto, e dovrannosi restituir liberi; che anzi se il donatario gl' avrà venduti, o donati, gli eredi, che hanno diritto alla legittima possono intentare l' aziono vendicatoria, e per la riduzione contro qualunque terzo possessore: conservando l' ordine istesso, che si terrebbe contro i donatarj; dovendosi però escutere prima i beni de' donatatj stessi: e ritenendo ancora l' ordine per le epoche delle donazioni *Art.* 930. Ma se questi beni non esistessero, o si fossero diminuiti, allora si considerano come perduti, e dissipati dal donante stesso, e gli eredi o devono rincrescersi della loro non esistenza, o debbono diminuire a proporzione la loro legittima. *Autore delle Pandette tom.* 8. *pag.* 381.

Della forma delle donazioni tra vivi.

§. 216. Sì i Romani, che Giustiniano per convalidare questi atti di liberalità, e per to-

gliere qualunque frode potessevi accadere, vollero che soggetti fossero ad alcune solennità; distinguendo alcune solennità proprie di tutte le donazioni, ed altre soltanto per certe persone.

Si dovevano *insinuare* cioè farsi avanti al Giudice, che poi le doveva indurre in atti, e pubblicarle, se eccedevano 500 *solidi*, prima *erano* 200. *L.* 36. *ff. ult. C.* §. 2. *inst. de donat.* Vi voleva la tradizione della cosa. *L.* 5. *ff. de Publ. in rem act.* §. 1. *Inst. de donat.*

Molte altre donazioni fatte da persone che erano difese dalla Legge, come quelle che dicevansi *infirmi judicii* dovevansi celebrare alla presenza di cinque testimonj avanti un giudice competente, e dovevasi conoscere la ragionevolezza della cosa, v. g. se era donazione rimuneratoria.

Erano poi esenti da formalità le donazioni fatte o prima, od in occasione di matrimonio, o di sponsali. Le rinuncie in occasione di matrimonio, e per ingresso in monasteri. Tutte le donazioni di cose mobili, ed in ispecie di denaro. Ma lasciate a parte le antiquate disposizioni spiegherò, come abbia sanzionato Napoleone.

Tutte le donazioni fra vivi si fanno avanti Notaro, come si fanno tutti gli altri contratti, rimanendo presso di lui l'originale minuta sotto pena di nullità; ma il donante non potrà

essere obbligato pel suo fatto, se non dopochè venne il giorno dell' accettazione espressa. E questa accettazione si può fare dal donatario in qualunque tempo della vita del donante, ed allora solo il donante dovrà rispettare questo atto autentico dell' accettante. *Art.* 931. 932.

Si può dunque accettare da tutti coloro, che sono maggiori, e liberi, o da loro stessi, o per mezzo di procura generale per le donazioni, o speciale per quella che accetta; e questa procura debbe essere ricevuta dal notaro facendosene copia da unirsi alle minute originali o della donazione, o della accettazione. *Art.* 933. se fosse fatta con atto separato.

Il padre, la madre, e gli altri ascendenti, quantunque non tutori nè curatori, possono accettare pel minore, i primi due pel loro figlio emancipato, o no; i secondi sebbene vivino i genitori del minore. La Legge presume in questi parenti grandissima affezione pel minore, per non temere, che resti ingannato *art.* 935.

Le donne maritate, i minori, l'emancipato minore, le cause pie, i pubblici stabilimenti di beneficenza non possono accettare senza l'intervento, o il consenso, o la permissione di quelle persone, che espressamente vuole la legge *Art.* 934; 935; 937.

Un sordo e muto, il quale sappia scrivere potrà accettarla, giacchè per questo suo scrivere essendo l'unico mezzo di spiegarsi, para-

gonato viene ad un maggiore; ed in caso non *sapesse*, *o non potesse* scrivere; la legge gli dà un curatore nominato specialmente per ciò. *Art.* 936.

La tradizione non più necessaria.

§. 216. Fatta una donazione nelle forme prescritte dalla legge, è sufficiente il solo consenso senza tradizione, perchè si trasferisca la proprietà nel donatario *art.* 938. osservandosi per altro, che se non si faccia la tradizione, od il donatario non dimandi la cosa entro trent' anni, si fa luogo alla prescrizione come in tutte le altre azioni. E quì si vede come Napoleone fu contrario alle disposizioni antiquate sulla necessità della tradizione. Ciò non ostante il donatore può riservarsi l' usufrutto della cosa donata, o lo può cedere ad un altro *Art.* 949. Si noti che trattandosi di effetti mobili cessato l' usufrutto il donatario debbe ricevere la cosa mobile, come si ritrova in atto; e soltanto avrà azione per quei mobili, che non esistessero più, potendoli pretendere di quel valore, che erano nella stima, e loro descrizione *art:* 950.

Se per altro avesse detto il donante, io mi riservo di disporre d' una data cosa compresa nella donazione, se muore senza averne disposto, gli eredi del donante vi hanno essi diritto, e non il donatario, che mediante quel-

la riserva non passò in esso alcun titolo su tale cosa, ancorchè si fosse stipulato in contrario. Questa donazione è nulla solo in quella parte, che fu riservata, *Art.* 946.

Trascrizione all' Uffizio delle Ipoteche.

§. 218. Si disse al §. 212 che le donazioni si possono fare di beni immobili, e mobili. Ed al §. 215 dissi pure, che secondo le antiquate leggi si dovevano insinuare le donazioni eccedenti i cinquecento *solidi*, perchè non restasse mendico il donante. Ora a quella insinuazione si è sostituita la trascrizione. Se le donazioni dunque si fanno di beni, che possono essere soggetti ad ipoteca, l' accettazione debbe segnarsi negli Ufficj delle ipoteche, ove sono situati i beni, *Art.* 939, e tanto è necessaria questa trascrizione, che la legge obbliga il marito a fare la trascrizione de' beni donati alla moglie, altrimenti la moglie istessa la può fare eseguire senza autorizzazione. Se trattasi poi di minori, interdetti, pubbliche case pie, spetterà l'obbligo ai tutori, curatori, ed amministratori, *art.* 940.

Dà inoltre la legge facoltà di opporsi contro la mancanza di aver registrato nel debito Ufficio la donazione, e la sua accettazione, a tutte quelle persone, che vi hanno un interesse; intendendo bene, che non possono opporre

quelle persone istesse, che avevano l' obbligo di trascrivere; come neppure il può il donatario, poichè verrebbero contro un proprio fatto, *art.* 941. Quindi tutti coloro, che sofferissero danno da questo illegittimo procedere, non possono, che rivolgersi, contro colui che doveva eseguire la trascrizione, se egli è solvibile: diversamente perdono qualunque diritto ad essere restituiti in intero, *art.* 942.

Se poi la donazione sarà di mobili, la legge non vuole alcuna formalità; soltanto richiede la stima, o la descrizione di tali mobili sottoscritta dal donante, e donatario, od accettante per esso, e che sia essa unita alla minuta originale della donazione, *art.* 948.

Come cada la Donazione fra vivi.
La Nullità.

§. 219. Resta ora a vedere, come cadano le *donazioni fra vivi*, giacchè finora occupato mi sono della forma interna ed esterna per costituirle. In tre modi avviene ciò; *o per nullità*, *o per reversibilità*, *o per revoca*. Trattandosi di *nullità* Napoleone ammette una massima del tutto opposta alle disposizioni di Giustiniano *L.* 35. §. 4 *Cod. de donat.*, mentre proibisce la donazione dei beni futuri; ed allora quando si donano i beni presenti, e futuri, resta nullo l' atto in quanto ai futuri, *Art.* 943. Ma si ve-

de istessamente quanto la legge rispetti la volontà libera dell' uomo nelle sue determinazioni lasciando valida la donazione, che risguarda i beni presenti. Nulla sarà la donazione, la quale dipende dall' arbitrio del donante nello imporvi delle condizioni, le quali sarebbero alle volte fatali al donatario, o anche ad un terzo, ma che per il desiderio di avere la donazione, potrebbero essere eseguite; come anche ponendovisi delle condizioni che dipendessero dal volere del donante, questi per non donarle potrebbe non farle eseguire mai, ed il donante si burlerebbe del donatario *art.* 944.

Sarà nulla ancora pel principio detto all' *art.* 943 quella donazione, che costringe a pagare i debiti, che non esistevano, o che non sono espressi al tempo dell' atto della donazione. Sarebbe un voler aggravare indoverosamente il donatario, contro la natura della donazione, ed anche anderebbe a pericolo di render quanto ebbe in dono. *Art.* 945.

Nulla finalmente è la donazione di effetti mobili, o di parte di quelli, se fu fatta una descrizione, o stima sottoscritta dal donante, e dal donatario, o da quegli, che in sua vece l'accetta,,. *Art.* 948.

Riversibilità di donazione.

§. 2[illegible] Cade in secondo luogo la dona-

zione per *riversibilità*, cioè le cose donate ritornano al donante. Si ha per massima generale, che le donazioni fatte una volta non ritornano più al loro proprietario, e sono irrevocabili; ma come era in arbitrio il donante di esercitare questo atto di beneficenza, così anche può stipulare, che ritornino a lui le cose donate; non già parlando in generale; ma nell' unico caso, che il donatario solo, od il donatario, e suoi discendenti premorissero al donante; e tanto gelosamente la legge risguarda questa eccezione, che concede il patto reversibile alla persona sola del donante, e non ai suoi eredi *art.* 951.

Gli effetti di questa riversibilità sono chiari da se; che cioè i beni restano sciolti, e liberi da qualunque peso vi avesse posto il donatario anche di alienazione, ed ipoteca; subitochè il donatario aveva ricevuto quella donazione con patto di riversibilità, non poteva disporne liberamente, ma sotto condizione; e qualunque contraente avesse acquistato quei beni non poteva vantare un diritto assoluto; soltanto eccettuasi la dote, per la quale non essendo a sufficienza i beni del donatario, la moglie, o chi vi ha per suo mezzo interesse, può mantenervi l' ipoteca, *art.* 952. come causa privilegiata.

Revocabilità.

§. 221. In terzo luogo la revoca fa cadere la donazione *Art.* 953. Moltissime quistioni furonvi nel proposito. Alcuni pretesero, che la donazione fra vivi essendo un patto, non si potesse rivocare, perchè dai patti non puossi retrocedere, e che neppure per la sopravvenienza dei figli rivocar si dovesse, non essendovi legge espressa. Io per altro rispondo, che è vero, che un patto revocare non si può, ma quando vi sono leggi, che date certe condizioni rescindono il patto, debbesi certamente rivocare. La donazione fra vivi è un patto; la legge 8. *Cod. de revoc. donat.* parlava della di lei revocabilità in sopravvenienza dei figli; è vero che tale legge diceva del *Patrono*, che donò al *Liberto*, ma i Giureconsulti l'estendevano al caso quistionato per esservi parità di ragione. Di fatto, se era un ricco, che facesse piccolissima donazione ad un povero, pure se a quello sopravenissero dei figli, la donazione si revocava; inoltre nella *L. 6. Cod. de inst. & subst.* si ha, che se un padre aggravi di sostituzione il figlio, che non aveva figli, e dopo ne sopravenissero, la sostituzione svanisce. Non dovevasi dunque maggiormente dedurne, che la sopravenienza dei figli rendesse irrita la donazione, avendo essi fin dal momento, che nascono il diritto di succedere al padre? Con tutto ciò

restavano di continuo terribili quistioni, finchè Napoleone tolse espressamente tutte le difficoltà, e se in generale rende irrevocabili le donazioni fra vivi, vuole peraltro che si revochino, quando o siano sopravvenuti figli, o sia stato ingrato il donatario, o non abbia questi adempiuto le condizioni volute dal donante entro i limiti della legge, *art.* 953.

Motivi di revoca.

§. 222. Importantissimo è lo spiegare ripartitamente questi tre motivi di revocabilità. Se non sono adempiute le condizioni il donatario debbe restituire le cose donate, libere da tutti i pesi, e dalle ipoteche, anzi il donante acquista un' azione contro coloro, che possedessero gl' immobili donati, ma passati in loro mani per un qualche titolo acquistato dal donatario. Ma quali effetti, e frutti dovrà restituire il donatario? il valore, ed i frutti della cosa donata, ed alienata dal giorno della dimanda della revoca *art.* 955. 958. in conseguenza la revoca per inadempimento di condizioni non seguirà mai *ipso jure*, ma dovrà dimandarsi, *art.* 956.

Si revoca per ingratitudine del donatario. Napoleone però limita i motivi d' ingratitudine a tre essenziali, altrimenti potrebbesi per una capricciosa volubilità inventare dal do-

nante un qualunque apparente motivo leggierissimo d' ingratitudine. 1. attentare alla vita del donante. 2. colpa di sevizie, delitti, ed ingiurie gravi. 3. negare gli alimenti. Non v' ha dubbio, che queste non sieno cause da essere indegni de' beneficj altrui, *art.* 955. *L. ult. C. de revoc. don.*

Abbisogna pure che questa revoca si dimandi entro l' anno computabile o dal giorno del delitto, o dal giorno, che il donante potè averne notizia *art.* 957. Quì è da riflettersi, che questi atti sono meramente personali, conseguentemente non potrà il donante rivolgersi contro gli eredi del donatario, nè gli eredi del donante contro il donatario, a menochè il donatario in questo secondo caso non fosse morto entro l' anno in cui s' intentò l' azione, o fosse morto entro l' anno del commesso delitto; poichè allora il giudizio debbe avere il suo sfogo, e gli eredi restituir deono le cose donate al loro autore, *LL.* 7. 10. *Cod. de revoc. donat. art.* 957.

Debbesi riflettere, che la dimanda di questa revoca non toglie l' effetto alle alienazioni, pesi, ed ipoteche, che avesse imposto il donatario su quei beni, intendendosi sempre però, che tali atti sieno anteriori alla dimanda di revoca cioè alla iscrizione che sarà stata fatta della copia della domanda di revoca in margine alla trascrizione, come al §. 218; come anche

dal giorno della dimanda soltanto è tenuto a rendere il valore delle cose alienate, ed i frutti. *art.* 958.

Finalmente rimane ad esaminarsi la revoca per sopravvenienza dei figli. Questa revoca a preferenzà delle altre due cade *ipso jure*, nè vi è bisogno, che alcuno la dimandi *art.* 960, 963. Quando una persona fa donazione di qualunque valore essa siasi, qualunque titolo mai vesta, anche a contemplazione di matrimonio, è revocabile, se sopravvengono de' figli. La legge poi estende la qualità di figlio (sempre già legittimo) non solo al *postumo*, ma anche al legittimato per susseguente matrimonio, nato però dopo la donazione *art.* 960, e parimenti revocasi, sebbene il figlio era concepito al tempo della donazione, *art.* 961. E' da notarsi per altro, che se trattasi di donazione fatta dai conjugi reciprocamente, o dagli ascendenti ai conjugi a contemplazione di matrimonio, e sopravvenghino dei figli, non si revoca, poichè i beni donati non escono dalla linea loro, e gli stessi figli ritrovano i donatarj nei loro genitori, *art.* 960.

Effetti della revoca per sopravvenienza de' figli.

§. 223. Quando il donatario ha seguitato a possedere le cose donate anche dopo la sopravvenienza dei figli, sebbene sia rivocata la donazione, il donatario non è tenuto a restitui-

re i frutti percepiti, se non dal giorno, in cui avrà saputo legalmente la nascita, o la legittimazione del figlio; ed ancorchè avesse avuto notizia di questa nascita, o della legittimazione, sarà sempre tenuto dal giorno della domanda, *art. 662.*

Un secondo effetto si è, che i beni donati non sono soggetti a peso veruno d'ipoteca, nè di obbligazione sussidiaria per restituzion di dote della moglie del donatario; cessa in faccia ad un privilegio maggiore un minore; nè finalmente varrà qualunque convenzione, o clausula di rinuncia alla revoca, che si fosse fatta per parte del donante *art.* 965. Contro la legge il fatto dell'uomo non giova, *art.* 963.

Finalmente queste donazioni rivocate una volta, quantunque muora il figlio, quantunque poi il donante le riconfermi prima o dopo la morte del figlio, pure se il donante vorrà ripristinare la donazione, dovrà farne una nuova, altrimenti non sarà valido qualunque altro atto potesse fare, poichè il primo già cadde *ipso jure*, nè può rivivere, *art.*964. non gioverebbe, che il donatario, o suoi eredi, o terzi detentori dicessero d'aver prescritto; richiedesi una prescrizione di trent'anni da cominciarsi dalla nascita del figlio sebbene postumo; e la legge è tanto rigorosa a vantaggio dei figli, che ammette benissimo tutte le cause, che possono interrompere la prescrizione, *art.* 966.

Quanto finora ho esposto, non ritrovasi nel diritto Romano, siccome quello che non parlava espressamente di questa revoca; ma Napoleone avendo precisamente sanzionato leggi su di ciò, si estese anche a tutte le necessarie conseguenze.

Donazione a contemplazione di Matrimonio.

§. 224. Una terza specie di donazione è quella, che dicesi *a contemplazione di matrimonio*. Si scorrino le Istituzioni di Giustiniano, e si vedrà, che questo Imperatore la trova incognita appo l' antica Legislazione, e solo dagl' Imperatori avanti Giustiniano cominciossi ad introdurre con il nome di *ante nuptias*; poichè si potevano fare soltanto prima del matrimonio. Inoltre Giustino Imperatore stabilì, che siccome queste donazioni consideravansi dote, e le doti potevano aumentarsi durante il matrimonio, quindi anche le donazioni *ante nuptias* accrescessero durante il matrimonio. Ma Giustiniano analizzando questo stabilimento di suo padre adottivo, e riflettendo non essere, che una impropria denominazione, volle, che queste donazioni aumentate dopo il matrimonio, e traendo il loro principio seguito il matrimonio, sussistessero, e si chiamassero *propter nuptias*. Pertanto volendosi sapere, che cosa fosse questa donazione, vedesi essere un au-

mento dotale regolato poi secondo lo stato de' conjugi; e questa era l' unica donazione, che far potevasi costante il matrimonio.

Napoleone però dipartendosi dai principj de' Romani stabilisce teorie tutte diverse; ed in prima distingue le donazioni per *contratto di matrimonio* fatte da estranei, e parenti, da quelle, che far si possono i Conjugi fra loro *Cap. VIII. IX. Tit. 2. delle donazioni &c.*

E parlando dei primi vuole, che tali donazioni possano comprendere tutti i beni presenti, e futuri in tutto, od in parte; che il donatario possa obbligarsi non solo a pagare i debiti, ed altri pesi della eredità del donante, ma di eseguire ancora tutte le condizioni dipendenti dalla volontà del donante, purchè non sia contro i buoni costumi, o il donatario vi rinunci *art.* 1086. e quì evvi una disposizione privilegiata, ed opposta all' *art.* 944. Parimenti altro privilegio, che fa differire dalla donazione semplice *art.* 646 è, che se il donante si fosse riserbato un effetto, o una somma da ricavarsi dai beni, che formano la donazione per disporne a suo piacimento, se egli muore senza avere eseguito la sua volontà, le cose comprese nella riserva passano al donatario, ed ai suoi eredi *art.* 1086.

Quando tali donazioni si estendono ai beni futuri, debbe il donante nel suo atto far costare i debiti, ed altri pesi, che gravitano sulle

cose donate, affinchè il donatario possa deliberare, se gli convenga di accettare tale donazione sì estesa, o se piuttosto gli competa di ritenere i beni presenti, che esistono cioè alla morte del donante, pagando anche i debiti solo esistenti a quell' epoca, *art.* 1084. La legge per essere ubbidita vuole, che se trascurasi di unire all' atto della donazione lo stato dei debiti, ed altri carichi, qualora il donatario si determini alla accettazione, od al ripudio, non possa più fare alcuna eccezione: ed accettando, o rinunciando lo debbe fare per intero senza che abbia a pretendere i beni futuri, ancorchè fossero immuni da pesi, e debiti, e dovendo pagare tutti i debiti ereditarj *art.* 1085.

Queste donazioni de' beni presenti non sono esentate dalle formalità generalmente prescritte per tal sorta di contratti di beneficenza, *art.* 1081. Pure si vede, che mancandovi l' accettazione, non si può impugnare tale mancanza per rendere nulla la donazione *art.* 1087.

Chi possa donare; a chi, e quanto a causa di Matrimonio.

§. 225. Qualunque estraneo, il padre, la madre, gli ascendenti materni, e paterni, i collaterali degli sposi possono donare a causa di matrimonio tutti, o parte de' loro beni presenti, ed a venire, che si ritrovano alla loro morte, *art.* 1082.

Possono tutti questi donare non solo ai conjugi unitamente, ma anche ad un solo di essi, ed ai figli nascituri richiamando però sempre risguardo ai figli quanto dispone il *Cap. VI. art.* 1048, 1049, 1050. E quantunque dicasi che tal donazione si estende a tutti i beni, od a parte di essi, capir si debbe, che trattasi della disponibile soltanto, e perciò la legge vincola le liberalità riducendole alloraquando si apre la successione, *art.* 1090.

Dice la legge, che le donazioni fatte agli sposi s' intendono fatte ai figli nel caso solo, che sopravviva il donante ai donatarj morti, ma poi soggiugne, che si presume sempre fatta anche ai figli nel caso di sopravvenienza, *art.* 1082. Ben facile n' è la spiegazione, tutte le volte, che riflettiamo, che se il donante sopravvive al donatario, la donazione è senza effetto, poichè non si verificherebbe più la volontà del donante, che ha per oggetto di trasferire il possesso dal momento, che egli muore, ed allora premorto il donatario, non esiste più il motivo della donazione *art.* 1089: quindi la legge vuole, che se il donante fa questo atto di liberalità verso gli sposi esprima o no, che s' intende donare anche ai figli nascituri, presumesi, che vi sieno compresi tacitamente; sempre però nel caso, che sopravviva il donante ai conjugi donatarj; altrimenti sopravvivendo a tutti resta tale atto senza effetto, come dissi sopra.

Malleville poi non ritrova molto conciliabili gli *articoli* 1081, e 1082 fra di loro, perchè in uno non si vogliono i figli nascituri, toltene le eccezioni del *Capo VI.* sopr' indicato; nell' altro poi si vogliono compresi anche tacitamente. Tenta egli di sciogliere il dubbio col riportarsi al primo, poichè parla di beni presenti, al secondo perchè contempla anche i futuri.

Questo sommo Giureconsulto non riposa tranquillo su di tale conciliazione, ed io debbo allontanarmene totalmente.

Piuttosto rifletterei, che la legge distingue il caso, che il donante muora prima del donatario, ed abbia lasciato soltanto i beni presenti; ed allora i figli nascituri non hanno luogo, a menochè lo stesso donante non avesse imposto l' obbligo di restituzione *Cap. VI. Tit. II. art.* 1048. Quandochè nell' altro caso si tratta, che sienvi i beni futuri, che il donante sopravviva al donatario sposo; ed allora la legge stessa per non lasciare senza effetto la donazione chiama i figli, e i discendenti. In tal modo sembra conciliabile la disposizione dei due *articoli* 1081, 1082.

Finalmente essendo questa fatta a contemplazione di matrimonio, se non accadrà matrimonio, neppure esisterà tale donazione, comecchè avente causa dal matrimonio stesso. *Art.* 1088 *LL.* 21. 22. 41. *ff. de jur. dot.*

Revocabili saranno queste donazioni? Massima ella è generale, che colui che può disporre delle cose sue, e lo fa, non può pentirsi nè retrocedere dall' atto fatto di alienazione, se fatto legittimamente; così anche queste donazioni sono irrevocabili, come dissi essere tutte le altre generalmente. §. 221. Il donante però quantunque non possa rivocare questo suo atto per disporre con altri titoli gratuiti delle cose già donate, può per altro rivocarlo, se avrà bisogno di ricompensare, o di vendere qualche piccola porzione della cosa donata: avvertendosi, che queste piccole somme dovrannosi risguardare in confronto della totale donazione, e la revoca sarà valida soltanto per queste piccole somme, *art.* 1083.

Donazioni fra Conjugi.

§. 226. Analizzato quanto dispone la legge per quelli, che donano ai conjugi, ed ai loro figli, è di mestieri conoscere le donazioni che si fanno i conjugi stessi reciprocamente. I Romani avevano per base fondamentale, che i conjugi non si potessero fare delle donazioni, perchè vi era il timore, che spogliandosi de' propri beni in alcuni momenti di tenerezza, ne venisse in appresso un matrimonio venale, ed anche si giungesse ad odiare, e maltrattare il donatore; quindi assolutamente era proibita la

donazione *fra* marito, e moglie, a menochè per questa donazione il donante non divenisse povero, ed il donatario ricco. *L.* 5. §. 8. 16. *ff. de donat. inter vir. et ux.* o che non si donasse per compassione, o per farlo giugnere a qualche impiego onorifico. *LL.* 41. 42. *ff. de donat. int. vir. et ux.* o non fosse confermata la donazione al punto della morte del donante. *L.* 33. *ff. de donat. int. vir. et ux.*

Per altro facendosi nella legislazione Romana distinzione fra matrimonio, e sponsali come dissi al *Lib. I. Tit. X.* §. 47. permettevansi le donazioni in questo secondo caso, ed anche quando si era sciolto il matrimonio; poichè allora non esisteva il pericolo, che si andasse a diminuire l'amor conjugale. *LL.* 5. 27. 64. *ff. de donat. int. vir. et ux.*

Napoleone stabilendo delle limitazioni abolisce il divieto Romano, e permette, che gli sposi, (prendendosi i conjugi sotto tal nome) si possino donare reciprocamente; ed anche l'uno soltanto all'altro, *art.* 1091.; ben lontana cosa essendo, che in tal modo le donazioni ponghino in pericolo l'amore, e la felicità conjugale.

Possono donarsi nel contratto di matrimonio, e durante il matrimonio, tutti i beni presenti, e futuri, e non avendo figli nè discendenti, può di tutta la sua porzione disponibile lasciare all'altro conjuge la proprietà, e può,

se vuole, aggiungervi l' usufrutto della totalità de' beni, che compongono la porzione riservata. Se poi abbia figli, o figli di questi, allora può donare un quarto de' suoi beni in proprietà, ed un quarto in usufrutto. Quì si vede, che a vantaggio del conjuge può avvenire il caso, che si ceda nell' usufrutto un quarto della riservata. *art.* 1094.

Quando poi accadono queste donazioni di beni presenti, qualora non siavi espresso, che s' intende donato se sopravvive il donatario, questa condizione non si presumerà mai; e dovranno osservarsi tutte le forme volute per tali donazioni. *Art.* 1092. all' *art.* 1082. Le donazioni poi o di beni futuri, o di presenti, e futuri, fatte fra conjugi in qualunque modo, soggiacciono alle regole stabilite per le donazioni fatte da terze persone ai conjugi; soltanto vi è l' eccezione, che se il donante conjuge sia sopravvissuto al donatario, i figli nati da quel matrimonio non acquistano diritto sui beni donati, *art.* 1093.

Quali conjugi possino donare.

§. 227. Possono donare tutti i conjugi, che hanno la libertà di obbligarsi, e di contrattare; in conseguenza il minore non potrà donare in verun conto al conjuge suo, senza l' assistenza di quelle persone, che debbono pre-

stare il consensò pel suo matrimonio, *art.* 1095. Non potrà donare all'altro alcun de' conjugi che avesse figli da un primo matrimonio, se non una quantità di cose, che non oltrepassino mai il quarto de' beni suoi, e sia la donazione regolata colla porzione minore, che spetta ad un figlio legittimo; cosicchè il padre avendo per disponibile nel suo maggior numero di figli un quarto, non potrà mai cedere gli altri tre quarti appartenenti ai figli; ancorchè avesse un figlio solo, ma sempre sarà un quarto la maggior porzione, che possa donare; all'opposto, se ha molti figli, fra quali si debbano dividere gli altri tre quarti, ed in consegnenza potrebbe essere la loro legittima v. g. un settimo, un ottavo, e così suddividendo: la minor porzione, che risulterà dalla divisione, dovrà prendersi per norma del donante, ed in caso diverso dovrà ridursi, *art.* 1098.

I conjugi inoltre non potranno donare indirettamente contro lo stabilito dalle leggi, e sarà nulla qualunque contraria donazione *simulata*. *art.* 1099. Chiama la legge simulate quelle donazioni, che non potendosi fare al donatario, si fanno a certe persone, per le quali il donatario acquista dei diritti; come sarebbero i figli del conjuge nati da un altro matrimonio; come anche fatte a persona, alla successione della quale fosse chiamato il donatario presuntivamente fin dal tempo della dona-

zione, quantunque questo successore presuntivo fosse morto prima del parente donatario; imperocchè la volontà del donante si espresse fin quando egli donò, ed ebbe in vista il suo conjuge, dipendendone poi la premorienza dalla accidentalità; ma dal canto del donante si era tutto operato per eludere la legge; e quì Napoleone è concorde con le leggi Romane, che annullavano le donazioni fatte ad interposte persone, quando era vietato di farle, a chi si voleva 1100. *L. 3. §. 4. 5. de donat. inter vir. et uxor.*

Revoca delle donazioni fra conjugi.

§. 228. Queste donazioni poi fra conjugi restano valide, perchè sotto qualunque aspetto si facciano, revocar si possono a piacimento del donante, ed ecco la legge non teme più il pericolo di una donazione carpita a forza di seducenti maniere; così non esistendo più il motivo d'irrevocabilità delle altre donazioni, conviene permettere anche queste donazioni contro il disposto delle antiquate leggi, come dissi al §. 226. Se il donante vedesi male contraccambiato potrà pentirsi dell' atto fatto, ancorchè vesta la natura di atto fra vivi; e tant' oltre conducesi la legge, che permette alla moglie di revocare un' atto pubblico senza l' autorizzazione del marito, o del giudice, sì perchè il do-

natario è il marito istesso, il quale non si presterebbe mai, sì perchè pone così un freno alle sevizie, che potrebbero nascere, *art.* 1096.

Per altro anche a questa revoca vuole la legge una limitazione, cioè, che la sopravvenienza dei figli non sia causa di nullità della donazione; infatti essendo figli ed eredi necessarj del donante, e del donatario, questi non perdono cosa alcuna; non si verifica in tal caso la ragione dalla legge motivata nella generale revocabilità delle donazioni, *art.* 1096., nè si oppone all' *art.* 1093. poichè se cade la donazione, i figli conservano ciò non ostante i diritti di successibilità, e queste cose donate o nò restano sempre di ragione de' figli.

In ultimo la legge proibisce, che durante il matrimonio si possa fare una donazione scambievole, e reciproca nel medesimo e solo atto pubblico, *art.* 1097. Quì potrebbesi dubitare, se la legge avendo detto *durante il matrimonio* abbia estesa la sua proibizione anche al *contratto di matrimonio*. Pure è facile intendere, che mediante l' *art.* 1091. non si estende al contrario, poichè, è necessario concorrano in questo ambedue i conjugi per natura istessa dell' atto, *art.* 1098.

A chi sia lecito di alienare, o chi ne sia impedito.

§. 229. Si disse al § 142. *Tit. I. Lib.* II., che cosa era *dominio*, ed al §. 150 che cosa era *proprietà*; dunque si vede, che colui, il quale ha tali prerogative, può alienare le cose sue. Ma accade le moltissime volte, che non sempre, chi è padrone delle cose proprie, ne può disporre liberamente, come sarebbe alienarle; e viceversa puossi alienare, da chi non è padrone §. 1. *Inst. h. t.* Le leggi antiquate si accordano in genere con Napoleone.

I minori non possono alienare.

§. 230. Fra le persone padrone delle cose sue, ma impedite dalla legge di alienare, evvi il minore: questi è padrone, ma senza l'autorità del tutore, non può alienare, *art.* 1124; in conseguenza non può fare alcuno di quegl' atti, che tendono a diminuire il suo patrimonio; *argom. dagli art.* 431, 483, 484. Giustiniano proibiva, che ei desse a mutuo, ed in caso, che lo facesse senza l'autorità del tutore, distingueva, o il denaro esisteva appo il mutuatario, ed allora il pupillo con l'azione vendicatoria aveva la restituzione in intero; od era-

no consunti in buona fede, cioè credeva, che non fosse pupillo, poteva essere indennizzato: se poi in mala fede aveva l'azione *ad exhibendum* vale a dire mostra quel denaro, che è mio. §. 3. *Inst. quib. alien. lic. vel non*. E quì i Giureconsulti esitavano nel pensare come la legge poteva dir questo, mentre sapeva, che il denaro non esisteva? ma la legge fingeva, che esistesse, e che il dolo, e la mala fede tenessero luogo del possesso del denaro: tale finzione era fatta per punire il mutuatario; poichè il giuramento in lite accresceva sempre di qualche porzione il danno avuto, o preteso, ed il pupillo veniva a lucrare qualche cosina, §. 4. *Inst. h. t. L. V.* §. 2. *ff. ne quis eum*. Napoleone distingue nella restituzione il minore *non emancipato* dall' *emancipato*. Parlando del primo, vuole, che la semplice lesione possa restituirlo in intero; se poi è emancipato, abbia la restituzione soltanto contro quelle convenzioni, che superano la di lui capacità; *art.* 1305: ma non fa distinzione di buona o mala fede del contraente; soltanto dice, che, sebbene il minore dichiarasse di essere maggiore, avrà sempre la restituzione *LL.* 1. 2. *Cod. si minor se majorem dixerit*, ma non avrà la restituzione in materie dei negozj, che fa come banchiere, negoziante, artigiano, poichè si diminuirebbe la pubblica fede, e farebbe poi gran danno a se stesso; *art.* 1307, 1308.

§. 231. I Romani volevano, che il minore emancipato potesse liberamente contrarre obbligazioni, alienare, e tutto fare come padre di famiglia, imperocchè l'emancipazione era un mezzo di togliere la patria potestà. Napoleone rigetta questa massima, e il minore emancipato non può fare atti di alienazione, imperocchè altro è liberare da una soggezione il minore, altro è lasciargli la libertà di disporre delle cose sue; pertanto può fare solamente quegli atti di semplice amministrazione, ed in tutto il resto richiedesi il consiglio di famiglia *art.* 484. Ma dissi a lungo di tali materie al *Tit. XII. Lib. I.* §. 106. *e seguenti*.

Se però accada, che un debitore paghi il pupillo senza l'autorità del tutore, le leggi dicevano, che tale pagamento era invalido; ma siccome sarebbe stata iniquità divenir ricco a danno dell'altro, così per non pagare di nuovo, la legge dava al debitore l'eccezione *doli mali*. Se poi il denaro avuto dal pupillo fu da egli stesso consumato, e veramente constava, che non esisteva più, il debitore era tenuto a pagare di nuovo; ma se verificavasi, che avesse migliorato la sua condizione, allora il debitore era tenuto di pagare quello, che non esisteva più, o se tutto vi era, lo dichiarava nella eccezione *L.* 15. *ff. de solution. & liber.* Nè tampoco il debitore dormiva tranquillo i suoi sonni, imperocchè, se anche v'intervenne l'auto-

rità del tutore, il quale lasciando dilapidare il credito pagato, non abbia egli con che indennizzare la sua negligenza, è tenuto di nuovo à pagare il suo debito; perciò ad evitare tale dannosa cosa, vi voleva il decreto del Giudice, quando il debitore soddisfaceva il debito. §. 4. *Inst. quib. alien. lic. vel non.*

Napoleone senza distinguere il minore emancipato dal non emancipato come sopra, si uniforma ai Romani nel volere, che non si ripeta dai minori, che dimandano la restituzione, se non quello per cui si vede, che sono divenuti più ricchi, *art.* 132. Così un minore nel contratto di matrimonio sarà restituito in intero contro le convenzioni stipulatevi, se queste furono fatte senza l'approvazione di quelle persone, che dovevano il consenso pel matrimonio; *art.* 1309.

Ma la legge vuole ben anche, che i minori sieno sottoposti a delle limitazioni, e non possano sempre impugnare le loro obbligazioni; *art.* 1125. così la lesione per causa fortuita, od imprevista, non facoltizza a domandare la restituzione, *art.* 1306. neppure per obbligazioni nate da suo delitto, o quasi delitto, *art.* 1310 come vedesi agli *art.* 1382, 1383, ad eccezione di quanto porta l'*art.* 1384; o quando il minore abbia ratificato l'obbligazione divenuto maggiore *art.* 1311; e lo stesso la legge Romana *L.* 1. *C. si major factus ratum ha-*

buerit; o quando vi sieno concorse le debite formalità, *art.* 1314; o quando nel contratto di matrimonio vi fu l' assistenza delle persone necessarie: *art.* 1309 oltre poi a quanto dissi al *Tit. XXII. Lib. I.*

Gli interdetti, i figli sotto la patria potestà, sui beni de' quali ha l' usufrutto il padre.

§. 232. Gli interdetti padroni delle loro cose non potevano alienare come dissi ai §§. 126, 127. *Tit. XXIII. Lib. I.* Toltasi da Napoleone la massima austera de' Romani di pareggiare il prodigo al furioso, e chiamandolo col vero nome d' *interdetto* cioè proibito di disporre delle sue sostanze, lo eguaglia al minore, ed in quanto alla persona, ed in quanto ai beni *art.* 509.

I figli sotto la patria potestà, benchè avessero de' beni in proprietà, ma su de' quali il padre godesse l' usufrutto, non potevano alienarli. *L.* 8. §. *filiis autem Cod. de bonis quæ lib.* Napoleone conferma la massima, se riflettesi, che il Padre ha l' usufrutto de' beni de' suoi figli fino ai dieciotto anni, o fino alla emancipazione *art.* 384, e che i minori sono incapaci d' alienare *art.* 1124.

Il Tutore può alienare le cose del pupillo; e il Creditore pignoratizio quelle del debitore.

§. 233. Fin quì si parlò di quelle persone, le quali sebbene padrone delle cose loro, non possono alienarle; ora esaminerò quali sono le persone, che non padrone possono alienare. Il tutore può alienare le cose del pupillo. Anticamente le leggi Romane distinguevano le cose mobili dalle immobili; le prime si potevano vendere senza autorizzazione del magistrato non già le seconde. *L.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.* Napoleone fa simile distinzione, e lo dimostrai al §. 121. *Tit. XXI. Lib. I. art.* 452, 457. ma invece del decreto del Magistrato lascia al consiglio di famiglia questo diritto di autorizzare.

Il creditore pignoratizio, che era quello, che vendeva il pegno datogli per garanzia del suo credito, aveva un diritto sul pegno, ma non era padrone; pure dopo alcune date formalità ne diveniva proprietario. *C. de distr. pign. L.* 4. *ff. de pign. act.* Napoleone pure vuole, che tal specie di creditore abbia diritto di farsi pagare sul pegno, ma che si usino alcune formalità; *Art.* 2073, 2078. Ma di questa materia a suo luogo.

Patto commissorio, e distrazion di pegno.

§. 234. Quì è da notarsi il celebre *patto commissorio*, e non si tenga lo stesso, che la *distrazion del pegno*: questa si permise dai Romani, poichè non arricchiva il creditore con danno del debitore; *L. 7. §. ult. ff. de distr. pign.* Ma l'altro patto si proibì come illecito. *L. ult. C. de pact. pign. et de leg. comis.*

Costantino annullò con la *legge commissoria* il contratto celebrato tra creditore, e debitore, nel quale si pattuiva, che il creditore ritenesse il pegno in vece del denaro avuto, se non restituiva detto denaro nel tempo fissato. Questo Imperatore considerando, che tale patto era aspro, ed empio, perchè si presume, che il pegno sia sempre di maggior valore del denaro dato, volle, che tale legge avesse *forza retroattiva*, nè vi fosse memoria di un simile atto; così que' sventurati debitori potessero respirare, e ricuperare le loro cose date in pegno a uomini, che soltanto conoscevano l'avarizia, ed il piacere di spogliare i loro simili co' mezzi i più crudeli, quali erano quelli di servirsi della necessità, e della disperazione, in cui erano i debitori, che soddisfar non potevano ai loro debiti senza il denaro riscosso a sì caro prezzo da quegli usurai.

Eravi anche un' altro patto, che sembrava compreso nella legge commissoria, quando cioè il

debitore faceva ritenere il pegno presso il creditore, ma a stima, ed a giusto prezzo: *se io non pagherò il mio debito al tempo fissato, la cosa sarà tua, ma fattane prima la stima*. Si quistionò a lungo, poichè molti dicevano, che tal patto era nullo, perchè riprovato da Costantino, altri lo volevano valido, perchè non dannoso al debitore. Io peraltro direi non esservi compreso: è vero che il debitore perdeva il pegno, ma non così iniquamente, nè era costretto a piangere la perdita della cosa assai più di prezzo, e solo perdeva quanto ebbe di denaro. Era giusto, che il creditore non istasse di continuo in isborso del suo denaro, altrimenti allora poteva verificarsi la frode per parte del debitore, che avrebbe goduto il denaro avuto; e sarebbe stato sicuro della cosa data in pegno. Ma Napoleone dispone istessamente della Legge commissoria? Egli annulla qualunque patto, per cui il creditore sia autorizzato ad appropriarsi il pegno, e non potrà disporre del pegno istesso pel non effettuato pagamento, nè ritenerselo fino alla concorrenza del debito, nè farlo vendere all'incanto senza le debite formole *art.* 2078: Questo pegno deve essere come un deposito per cauzione del privilegio del creditore; *art.* 2079. Ed ha la Legge in vista anche gli immobili, dei quali non può il creditore divenire proprietario per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto; nullo poi essendo

qualunque patto in contrario; *art.* 2088. Da ciò si vede, che confermò Napoleone le disposizioni antiquate; che anzi le vincolò maggiormente in favore de' poveri debitori di qualunque natura fosse il pegno.

Avrà però forza retroattiva la Legge? Non lo esprime il Legislatore, e non v'era necessità di farlo: imperocchè prima del vigente Codice vi era stata una Legislazione, la quale aveva di già aboliti simili patti fin prima della sua promulgazione fatta da *Costantino*, quindi non vi erano più, ed il Codice di Napoleone non poteva comprendere ciò, che non esisteva in natura: si vede però, che egli ponendo delle ordinanze più forti, odiò questi patti, e se Costantino non avesse sì bravamente disposto, Napoleone l'avrebbe fatto.

Del contratto di matrimonio ec.

§. 235. Le Leggi Romane ponevano fra quelli, che non potevano alienare le cose proprie il marito padrone della dote: *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertantur. Inst* §. 1. *quib. alien. licet vel non.*

Non sarà fuor di proposito di conoscere la natura e l'indole della dote. Giustiniano veramente nelle sue istituzioni non precisa tale materia, quindi io avendo promesso di supplire a quei vacui con materie necessarie, vedo

congrua cosa percorrere per i generali principj della dote, e riportandomi ai *Digesti Tit. III. de jur. dotium* verrò a spiegare le teorie di Napoleone. Ma siccome si trova nel nuovo Codice il *Tit. V. del libro III.*, nel quale viene introdotta una materia se non nuova nella Francia; nuovissima, ed inusitata nell' Italia, qual è *il regime di comunione di beni* fra conjugi, e quantunque nè i Romani, nè Giustiniano conobbero le seguenti teorie, sia pur io quasi elementare nel mio libro, veggo però importantissima cosa dare le idee generali di tutto questo *Titolo V. del contratto di matrimonio, e dei rispettivi diritti degli sposi*. E per rendere vieppiù facile la conoscenza della Legge nello analizzare gli articoli adoprerò il metodo chiarissimo adoperato dal *Sig. Onorato Duveyer* nel suo rapporto al Tribunato, e nei motivi del *Sig. Berlier* sul progetto di Legge relativo ai *contratti di matrimonio*; non che gioverà molto ricorrere alla amena spiegazione del *Sig. Bernardi* sul proposito *lib. VIII. della comunion de' beni Vol. II. Parte I.*

Disposizioni generali.

§. 236. La Legge non entra a regolare le volontà degli sposi, ove questi stabilissero delle convenzioni, colle quali diriggere la società conjugale, qualora i loro patti non urtassero i buoni costumi, e non derogassero ai diritti,

che la Legge attribuì alle persone rispettive nominate ai *Titoli della Patria Potestà. della Minore età, della Tutela, della Emancipazione, e in qualunque altra disposizione proibitiva*; art. 1387., 1388. Oltrechè non possono pattuire, o rinunciare a cose, che sovvertissero l' ordine legale delle successioni a danno loro, e de' loro discendenti, tolto ciò che riguarda le donazioni fra conjugi *art.* 1389; e delle quali io parlai al *Tit. VII. lib. II.*, ma nei limiti voluti dalla Legge, sì rapporto alle donazioni tra vivi, che per testamento.

Vede la Legge, che gl' interessi degli sposi debbono essere vincolati pel meglio essere loro: in conseguenza vuole, che facciano una società, o portando la donna una dote al marito durante il matrimonio da godersi dallo stesso per sopportare i pesi di famiglia, e restituendola sciolto il matrimonio; o che formino una società di tutti, o di parte de' loro beni, quindi ne sentano reciprocamente il vantaggio, o il danno: quale società dicesi *comunion de' beni*.

Ma se vogliono associarsi nol potranno in modo generico, dicendo essi, che si assoggettano alle consuetudini, Statuti, Leggi, che vigevano nel territorio, e che sono in oggi abrogate.

Quantunque la Legge lascia loro l' arbitrio di stipulare, vuole però, che lo facciano a te-

nore delle Leggi presenti, e potranno anche in modo generico maritarsi, o con le leggi di comunione, o con le dotali; *art.* 1390., 1391. E pel primo modo il Codice presenta *al Capo II. Tit. V. Lib. III. il REGIME DELLA COMUNIONE, e pel secondo al Capo III. il REGIME DOTALE.*

Il Legislatore poi, che osserva sempre una unione di famiglia, di sentimento, di doveri, e e di amore, presume, che anche nell'interesse vi sia tale vincolo; perciò quando nel contratto di matrimonio non siasi espressamente dichiarato il *regime dotale*, i beni costituiti in dote restano soggetti alla *comunione* se siavi una semplice stipulazione, e se gli sposi abbiano semplicemente dichiarato di maritarsi senza *comunione*; *art.* 1392. Si richiedono delle speciali stipulazioni nel contratto di matrimonio, altrimenti saranno soggetti alla comunion legale; *art.* 1393.

Come pure tutte le convenzioni, che si potessero fare pel matrimonio, debbono essere distese prima del matrimonio, in un atto avanti Notaro, nè dopo si potranno più cangiare: e se mutassersi prima del matrimonio debbono essere comprovate da un atto di Notaro fatto nella forma istessa del contratto di matrimonio; ed inoltre per rendersi valido il cangiamento, o contro-dichiarazione vi deve intervenire la presenza, ed il consenso delle persone, che erano necessarie nel contratto istesso; *art.*

1394., 1395., 1396. L' *art.* 1397. è chiaro abbastanza, risguardando terze persone, che volessero cangiare, o contro-dichiarare in iscritto; e sebbene tale loro volontà sia rivestita delle debite formole, conviene sia estesa appiè della minuta del contratto; dovendo poi il Notaro pagare danni, ed interessi se diede copie senza tale cangiamento, o contro-dichiarazione in fine delle copie autentiche di prima, o d'ulterior edizione.

Così parimenti la dote non si può nè accrescere, nè costituire durante il matrimonio; *art.* 1543. Tutte queste teorie sono contrarie alle leggi antiquate. *Nov.* 97. *Cap.* 2. *Inst.* §. 4. *de Donat.*

Il Legislatore previde in tal modo i casi, che potessero avvenire in danno di coloro, che stipulassero convenzioni, o che dessero, od accrescessero la dote.

E quanto si dice dei maggiori, è applicabile anche ai minori, i quali nei casi, che possono contrarre matrimonio, possono fare qualunque convenzione, o donazione col consenso di quelle persone delle quali è necessario pel matrimonio. *Art.* 1398.

Origine, natura, indole della comunione.

§. 237. La comunione è una società, che formasi tra gli sposi di una data parte de' loro

beni, e che sussiste, finchè si scioglie il matrimonio. Io quì non istarò a quistionare sulla origine di questa comunione; se ella cioè esisteva già presso i *Gauli* così detti i *Galli* antichissimi, e se tutti i paesi non soggiogati dai Romani la conoscevano per legge territoriale, come quella, che veramente derivava dai principj istessi di natura, e di giustizia; quel sì dirò, che in Francia, ove era in ispecie il diritto statutario, si ammetteva, sebbe alcuni Dipartimenti la proibivano. I Romani però non la conoscevano, ed è perciò, che nei paesi, ove si abbracciarono le loro leggi non usavasi la Comunione, così anche all' Italia, che sì da vicino ricevette la saggia legislazione era incognita la Comunione. Dopo non poche discussioni sull' ammetterla ò no, il nuovo Codice, che dove potè, seguì sempre i dettami di natura, e della equità, vide la relazione, ed i vincoli, che strettamente annodavano i conjugi, ed in conseguenza, che il peso, ed i vantaggi dovevano essere comuni in persone, le quali dirigevansi allo stesso fine di felicitare se stessi, e la loro cara prole; volle dunque, che anche gli acquisti e le perdite dei loro patrimonj fossero comuni, a menochè non si allontanassero dalla regola generale con modificarne alcune cose, o col toglierne affatto con espressi modi analogamente a quanto prescrive la legge. Dunque ripeterò altro è il *REGIME DI COMUNIONE*, altro il *REGIME o regolamento DOTALE*.

Divisone della comunione, ed in prima della Legale.

§. 238. La Comunione è *legale*, e *convenzionale*. *E' legale*, quando i conjugi intendono di maritarsi dichiarando semplicemente di assoggettarsi al regime della comunione, *art.* 1400. o quando non ispiegano con ispecialità di non volere introdurre fra loro la comunione, come sopra spiegai al §. 236. *art.* 1392. 1393. *E' convenzionale* quando i conjugi modificano la legale con qualunque sorta di patti, purchè non urtino le disposizioni da me analizzate al §. 236. degli *articoli* 1387, 1388, 1389, 1390; *art.* 1497. Ma ambedue le comunioni cominciano dal giorno del matrimonio contratto avanti l'ufficial civile; ed è tolto dalla legge l' arbitrio ai conjugi di stipulare altra epoca; *art.* 1399.

La natura, e l' indole della comunione si conosce precisamente nella *formazione*, cioè di che cosa è composta; *nella amministrazione*, da chi, e come sia amministrata; nello *scioglimento*, come sciolgasi; nell'*accettazione*, o *rinuncia*, che si può fare da chi è in comunione.

Stato attivo, e di quali beni si forma.

§. 239. La comunione è composta primieramente di uno stato tanto *attivo*, che *passivo*. L'attivo consiste nei beni *presenti*, e *futuri*,

mobili, *ed immobili*. Ed in prima dirò del *mobiliare*; che sia *mobiliare* si ha al §. 165. *Tit. II. Lib. II.* Questo contiene ciò, che i conjugi possedevano al giorno della celebrazione del matrimonio, o che acquistano durante il matrimonio sia per atto di ultima volontà, o per causa intestata, o per atto tra vivi, purchè il donante non abbia dichiarato, che non formi parte della comunione; *art.* 1401.

Così sono compresi tutti i frutti, rendite, interessi, ed annualità di qualunque sorta sieno scadute, e percette durante il matrimonio, o che provengono da beni appartenenti ai conjugi al tempo del loro matrimonio, o di quelli che loro sono dati per qualunque titolo sopra detto; e con questo il Codice toglie tutte le quistioni, se le rendite, annualità censuarie &c. dovevano essere mobili, od immobili. Si annoverano parimenti gli immobili acquistati durante il matrimonio; intendendo la legge, che qualunque immobile considerasi acquistato in comunione, quando si prova, che uno de' conjugi lo possedeva legalmente, o ne avesse la proprietà, o l'avesse dappoi acquistato per uno de' titoli sopradetti, *art.* 1402. Ma se l'immobile fu acquistato prima della celebrazione del matrimonio, o l'ottenne dopo per titolo di successione, allora non entra in comunione; e quì distinguasi bene giorno, in cui stipulasi il contratto di matrimonio con patto di comu-

nione, dal giorno della celebrazione del matrimonio stesso, imperocchè se l' immobile fu acquistato nel tempo intermedio fra la stipulazione del contratto, e la celebrazione del matrimonio, si fa luogo alla comunione, a menochè non si fosse acquistato in forza di qualche clausula matrimoniale, che allora stassi ai termini della convenzione, *art.* 1404; ed ecco tolta la dubbiezza, che potesse esservi di discordanza fra questa disposizione, e la regola generale. Siccome dissi sopra, che la comunione poteva consistere in mobiliare donato, così lo può esser in immobile, se il donante lo ha espressamente dichiarato, altrimenti questo immobile appartiene assolutamente al donatario, *art.* 1405. Quindi in quei paesi montani, ove lo stato attivo consiste in tagli di boschi, od in prodotti di cave, o di miniere, cadrà sotto la comunione tutto ciò, che è considerato usufrutto, attenendosi però alle teorie spiegate nel *Tit. dell' usufrutto* &c. *art* 1403. Ma se durante il matrimonio non si fecero i tagli secondo le debite regole, o se le cave, e le miniere furono aperte durante il matrimonio? nel primo caso si dovrà compensare il conjuge, o suoi eredi non proprietarj del fondo, di quanto dovevano percepire nella comunione; nel secondo caso i prodotti non cadono in comunione, ma dovrassi compensare, o indennizare quel conjuge, che aveva diritto alla comunione; *art.* 1403.

Non tutti però i mobili formano parte della comunione, giacchè quello, che è di pura proprietà d'un conjuge, non si dee porre in comunione: quindi se di un credito, che un conjuge aver potesse contro suo padre, o madre, od altro ascendente, in soddisfazione gli venisse rilasciato, o ceduto un immobile, apparterà al conjuge creditore, salvo però l'indennizzo, o compensazione, che l'altro conjuge potesse pretendere, per avere avantaggiato l'affare del conjuge col somministrare una qualche somma; *art.* 1406. Gli altri due *articoli* 1407, 1408. sono chiari da se.

Stato attivo, e in che consista.

§. 240. E' necessario conoscere in prevenzione due sorte di debiti, l'uno mobiliare, l'altro *immobiliare*; il primo è quando la cosa dovuta veste la natura di mobile; v. g. doversi un cavallo, una somma di denaro, una misura di grano, una obbligazione di fare, o non fare; le quali cose non soddisfatte si compensano poi con i danni, ed interessi, che deonsi in somme pecuniarie; nè faccia specie, se anche una obbligazione fosse al registro delle ipoteche: essa non muta natura, e l'ipoteca soltanto garantisce il pagamento. Il secondo è quello, che consiste nel doversi dare al creditore un'immobile: v. g. un podere legato, una ca-

sa, l'obbligazione di dare un fondo; e quantunque il fondo obbligato fosse indeterminato, pure l'obbligazione è immobile, ed il debito dicesi immobiliare. Lo *stato passivo* pertanto consiste in ciò, che risulta contro la comunione stessa. Massima generale è, che la comunione è gravata di tutti i debiti *mobiliari*, *ed immobiliari*, che avevano gli sposi prima della celebrazione del matrimonio, o che ne fossero gravate le eredità pervenute ad essi durante il matrimonio *art.* 1409. 1411; salve però le debite compensazioni risguardo ai debiti sugl' immobili propri de' rispettivi conjugi.

Il §. *II. della Sez. I. Part. I. Cap. II. Tit. V.* enumera chiaramente le cose concorrenti ai debiti mobiliari, ed immobiliari, ond' io mi tacerò da inutile diceria, attenendomi alle regole generali. Si è detto dunque, che può venire in comunione una eredità piena di debiti; può pertanto accadere, che questa eredità parte sia di mobili, parte d' immobili, ed allora come si fa? L'*art.* 1414. vi provvede: la comunione concorre al pagamento in proporzione dei mobili, confrontandone il loro valore col prezzo degli immobili. E questa parte di pagamento si deduce dall' inventario, che dovette fare il marito in precedenza, o a nome proprio se l'eredità apparteneva a lui, od a nome della moglie, se l'eredità a lei pervenne.

Ma se questo inventario non fosse fatto?

allora la moglie, o i suoi eredi, se furono danneggiati, possono, quando si scioglie la comunione, chiedere un indennizzo, se è di ragione; dovendo però comprovare la preesistenza, ed il valore dei mobili non inventariati, e ciò sì per scritture private, che per testimonianze, ed anche per pubblica fama; cioè quando corre generalmente voce, che esistevano questi effetti. Il marito non può far prova, ancorchè gliene venisse vantaggio. La legge in tal modo punisce la di lui negligenza; *art.* 1415. Mi riporterò pure alla stessa sezione §. *II.* per rilevare il modo, con cui devono regolarsi i creditori della eredità pervenuta in comunione o per causa del marito, o per causa della moglie, come anche è facile comprendersi ciò, che la legge dispone, e sui debiti dipendenti da una donazione, e su quelli fatti dalla moglie, come procuratrice generale, o speciale del marito.

Amministrazione della comunione.

§. 241. La comunione, sebbene abbraccia i beni di due persone, e che ognuna v' abbia diritti eguali, non per tanto, a scanso di inconvenevoli, l' amministrazione spetta al marito, e per natura, e per legge; nel *Prim. lib. Sagg. di Giur.*, parlando della patria potestà, e del matrimonio, dimostrai quanto era naturale, doveroso, e politico, che l' uomo so-

presedesse alla femmina; e se la natura, ed i costumi di tutti i popoli e selvaggi, e civili usarono tal metodo risguardo alla persona, perchè poi non dovrà esserlo egualmente ne' beni, che di gran lunga inferiori sono alla persona, sebbene quelli sieno, che prestino soccorso necessario alla comune sostentazion vitale? La legge dunque benissimo fece nel marito l'amministratore de' beni, che erano in comunione; *art.* 1421. Nè solamente gli amministra, ma aliena, vende, ipoteca gli immobili, e consuma i mobili senza l'intervento della moglie.

Questa potestà è illimitata, ma paragonando il vantaggio, che poteva fare il marito nei beni al disutile, che ne apporterebbe la legge stessa con togliergli la libertà, gli concede tanto. Però in tale ampla facoltà lo dirigge in modo, che non gli permette di donare tra vivi sieno immobili della comunione, sia la totalità, o quota sostanziale del mobiliare, a menochè non si trattasse di collocare uno o più figli nati dai due sposi in comunione; pure può disporre a titolo gratuito di un qualche mobile in favore di chi vuole, purchè non si riservi l'usufrutto, *art.* 1422. Si dimanderà, perchè può alienare &c. e non possa donare? riflette saggiamente il *Sig. Tribuno Simeon*, che quando si aliena, o s' ipoteca, si presume il bisogno; se si prende a prestito, o si vende, credesi, che così voglia l' utile comune; ma quando si dona, è perde-

re: e ciò è un eccedere i limiti d' amministrazione: amministrare, e conservare sono nomi correlativi, e se hanno delle perdite, hanno anche de' compensi; ma nel donare non vi è indennizzo.

Siccome poi ognuno è libero di testare delle cose sue, e viene tolto di mezzo l' oggetto della legge d' impedire in vita del donante il disperdere le cose, quindi può donare in testamento, ma della sua sola metà, che ha nella comunione, e quantunque abbia l' amministrazione generale non per questo può disporre di quello, di che in fine è padrona la donna; *art.* 1423 Ed il donatario altronde non può pretendere in natura la cosa, a meno che accidentalmente nella divisione fatta la cosa sia fra la parte toccata agli eredi del marito; se poi non vi entri, allora avrà un equivalente del valore del fondo, cavatosi dalla parte spettante al marito in comunione, e dai beni suoi particolari.

Notisi l' *art.* 1424: se il marito è incorso in una multa per causa di delitto, (purchè non producasi la morte civile, poichè allora è sciolta la comunione) si detrae dalla comunione la multa stessa, dovendosi indennizzare la moglie. Se al contrario è la moglie condannata, allora la multa debbesi esigere sulla nuda proprietà de' suoi beni particolari, e non sulla comunione; e perchè ciò? Sembrami poter rilevare, che

tutto nasce dal non avere la moglie sui beni in comunione, che un apparente diritto, e solamente la speranza vi esiste, che un giorno poi acquisterà porzione di quei beni; onde per qual motivo dovrebbersi per delitto personale della moglie perseguitare i beni in comunione? Come parimenti la condanna a multa producente la morte civile percuote solo il conjuge reo, e la sua porzione di beni in comunione, o particolari; *art.* 1425.

La moglie in comunione non si può obbligare; e solo come cauzione. Del SC^to Vellejano.

§. 242. Gli atti di una moglie senza il consenso del marito, ancorchè vi sia intervenuta l' autorizzazione giudiziale, non obbligano i beni in comunione, purchè il marito non l' abbia lasciata esercitare pubblica mercatura sua propria; *art.* 1426. Ma quando non v' è l' autorizzazione giudiziale non può obbligare se stessa, nè i beni della comunione, neppure per liberare il marito dal carcere, o per collocare i figli, se il marito fosse assente. *Art.* 1427.

La legge sempre analoga a se stessa, vuole, che se la moglie si obbliga pel marito solidariamente per affari della comunione, o del marito, sarà soltanto considerata in qualità di cauzione, e debb' essere indennizzata per l' obbligazione contratta *art.* 1431; parimenti il ma-

rito può rivolgersi contro i beni in comunione, e particolari della moglie per l' obbligazione solidaria, che egli avesse contratto in occasione di vendita d' un immobile fatta dalla moglie, qualora venisse molestato; *art.* 1432.

E' qui da riportarsi il famoso *SCto Vellejano Lib. XVI. Tit. I. ad SC. Vel.*, il quale fu fatto al vedere, che le donne frequentemente facevano sigurtà, cosa contraria alle leggi Romane, le quali non permettevano alla donna d' intrommettersi in affari civili, e nè anche virili; cioè non potevano far testimonianza, non comparire nei Comizj Calati &c., perchè la legge le considerava facili ad indursi a qualunque partito: quindi fu anche disposto col sudetto SCto, che non facessero sigurtà. Veramente era cosa strana, che la donna potesse alienare, e poi non si obbligasse, mentrecchè era tanto minor cosa: ma essendo la donna di sua natura avara, era più facile, che s' inducesse ad obbligarsi, perchè vedeva in apparenza per altro, e nell' atto, che non perdeva; mentre difficil cosa diverrebbe il condurla a spropriarsi di beni. Giustiniano poi estese con l' *autentica si qua mulier, L. XII. in Auth. ad SC. Vel.* la disposizione a quelle donne, che facevano sigurtà pei loro mariti, o che si assumevano i debiti degli stessi; considerò questo Imperatore la facilità, che può avere un marito sulla propria moglie, per poterla a suo talento piegare più di quel-

lo, che lo possa generalmente un estraneo.

In oggi Napoleone avendo moltissimo riguardo a quanto disposero i passati Legislatori circoscrive gli atti della moglie in modo, che nulli sono, se in alcuni non vi è l' autorizzazione giudiziale, e se in altri vi manca il consenso del marito, ancorchè siavi l' autorità del Tribunale. E come per non defraudare i diritti delle donne, e per non incagliare il commercio anticamente le donne dovevano specialmente, e con date espresse formalità rinunciare al loro beneficio, così Napoleone concede loro di disporre de' loro beni a vantaggio altrui, qualora sieno libere di se stesse, rigettando così le disposizioni del SC. Vellejano. *Art.* 220. *argum.*

Io già parlai al *Lib. I. Tit. X.* §§. 77. 78. di quanto doveva la moglie soggiacere al marito.

Amministrazione dei beni particolari della moglie.

§. 243. Non sempre poi tutti i beni sono in comunione: ve ne sono de separati, e che appartengono particolarmente alla moglie; allora il marito non vi ha sopra diritti eguali; dei comuni era in qualche modo padrone; di questi secondi è semplice amministratore, e regolatore; egli esercita tutte le azioni mobiliarie, e possessorie appartenenti alla moglie, o come dice *Bernardi*, consiste nel percepire i

frutti, e le rendite di tali beni durante il matrimonio, e nell' amministrare, e nell' investire &c. *Art.* 1428.

E perchè è amministratore ha la responsabilità di tutti i danni venuti ai beni della moglie, qualora il marito non avesse fatto quegli atti, che tendono alla conservazione. Parimenti potendo egli fare qualunque atto d' amministrazione, può anche affittare tali beni, ma non più di nove anni; se avesse pattuito di più, sciogliendosi la comunione, resta sciolto l' affitto; e se in questo mentre rimane a compiersi il tempo dell' affittanza, ancorchè fatta più lunga dei nove anni, il conduttore non ha altro diritto, che per i nove anni; così se si tratti del primo novennio, come del secondo, ed in seguito di altri; *art.* 1429. Qualora poi il marito in una locazione di nove anni, od anche meno avesse rinovato il tempo, tale patto è nullo, e trattandosi di rinovazione di fondi rustici più di tre anni, o di urbani più di due anni prima dello spirare della primitiva locazione; *Art.* 1430.

Indennizzo, e compensazione sui beni comuni, non però a causa di dotare le figlie.

§. 244. Generalmente parlando la comunione vuole sempre indennizzo, e compensazione pel conjuge, a di cui danno si possa fare

dall' altro qualche mutamento sui beni, e diritti soggetti a tale regime; perciò gli *art.* 1433, ed i quattro altri seguenti lo dimostrano ad evidenza. Ma quando trattasi di dotare unitamente una figlia comune dal padre, e dalla madre senza specificare da qual porzione si tragga la dote, s' intende metà per uno, colla particolarità, che tanto debbasi la metà se fu data o promessa sui beni in comunione, quanto se fu costituita sui beni proprj d' un conjuge, avvertendo però sempre, che il conjuge, che gravò i suoi beni proprj avrà un' azione d' indennizzo sui beni dell' altro, computandosi il valore della dote dal momento in cui fu donato, *art.* 1438. Ed ancorchè il marito abbia costituito da se solo la dote negli effetti della comunione, la moglie, che accettò la comunione, è sempre tenuta alla metà, purchè il marito non abbia espressamente dichiarato di voler assumersene il peso per intero, od anche per più della metà *art.* 1439. La ragione di questo obbligo de' genitori di somministrare egualmente i mezzi per mantenere i figli, e che trar si debbono dal patrimonio comune, tanto più, che i beni sono in comunione, è che i rispettivi pesi, ed utili deonsi sentire da ambedue.

Lo scioglimento della comunione si fa in cinque modi. Dell' inventario.

§. 145. Tutte le cause, che sciolgono il matrimonio, tolgono anche la comunione se v' è; è troppo giusto, che quegli, il quale non è unito più per vincoli civili, e naturali, neppure sia congiunto di beni. In cinque modi si scioglie la comunione; per morte *naturale*, *civile*, *per divorzio*, *per separazion personale*, e *separazion de' beni*. *art.* 1341. *Bernardi* ottimamente però fa riflettere, che finora la morte civile, non scioglie la comunione, finchè il Codice penale non abbia determinato le pene, che portano alla detta morte. In quanto poi al divorzio io richiamerò quì tutte le teorie, che lungamente esposi nel *Lib. I. Tit. X. delle Nozze*.

Vi è obbligo di fare l' inventario, ma qualora non fosse fatto, non per questo saravvi ragione di continuare la comunione: si può provare l' esistenza degli effetti in comunione o per mezzo di documenti, o per pubblica fama, cioè, che vi erano i tali beni. La legge che protegge sempre la causa de' minori dalla frode altrui, vuole, che mancando l' inventario per causa del conjuge superstite, ed il tutore surrogato non l' abbia costretto a farlo; il primo perde il godimento delle rendite, il secondo sia tenuto in solido con il conjuge superstite per tutto ciò, che potesse il tribunale fare in vantaggio dei minori; *art.* 1442.

Ma sulle cinque cause si badi bene, che tre sole nascono dallo scioglimento del matrimonio; le altre due sospendono soltanto, l' una i diritti civili de' conjugi, giacchè si vidde nel *Titolo X. delle Nozze* §. 87. che era permessa la separazione di corpo pel miglior vivere de' conjugi già protetta anche dai Canoni dei Cattolici; l' altra non diminuisce affatto i doveri de' conjugi, ne' ciò che spetta alla sublimità di tal contratto: e quì mi fermerò ad esaminare lo scioglimento per separazione di beni.

La separazion dei beni comuni.

§. 146. La separazion di beni, che ognuno bene intende, che cosa sia, debbe dimandarsi in giudizio, essendo nulla qualunque separazione estragiudiziale; è questa dimanda dee fondarsi, o sul pericolo di perdere la dote, o sul vedere, che a causa di disordinati affari domestici la moglie potrebbe non esercitar le sue azioni di ricupera di dote sui non sufficienti beni del marito. *art.* 1443. Nulla poi essendo anche la giudiziale, se la moglie non sia stata realmente soddisfatta delle sue ragioni, e diritti di ricuperare il suo; deve costare ciò da atto autentico. *art.* 1444.

Qualora dunque vuolsi fare una separazione, devesi render pubblica secondo il disposto dell' art. 1446, distinguendo bene se il marito

sia mercante, banchiere, commerciante o no; è importantissima cosa per coloro, che hanno a fare con esso, e la legge in caso contrario dice di nullità all' atto; intendendosi, che la sentenza per la separazione ha effetto dal giorno della dimanda.

Diritti, ed obblighi della moglie separata di beni.

§. 247. Tale separazione non toglie il dovere alla moglie di contribuire alle spese e per la famiglia e per i figli comuni a proporzione delle sue facoltà, e di quelle del marito; che anzi se al marito nulla rimane perchè essa cuoprì tutto il capitale secondo l' *art.* 1443, ella è tenuta per intero al sudetto mantenimento. *art.* 1448.

Ha anche dei diritti. Sia essa separata di beni, e di persona, sia di beni soltanto, ritorna ad amministrare liberamente i suoi beni; disponendo, ed alienando se vuole, i beni mobili, non già gli immobili senza consenso del marito, o del giudice *art.* 1449; ragionevolmente poi dicendo la legge, che il marito non è responsabile del danno, che potesse avvenire alla moglie, che con autorizzazione giudiziale avendo alienati i beni, non rinvestinne, od impiegò il prezzo. Ed al contrario stabilendo la legge, che se il marito fosse concorso nei contratto, o che il denaro fu ricevuto da lui,

o convertito in suo vantaggio, egli ne avesse responsabilità; Così pure se la vendita fu fatta con suo consenso, ed a sua presenza, egli è responsabile, quando non fosse impiegato, o rinvestito il denaro; ma in questo caso non è tenuto a garantire l' utilità dell' impiego. *Art.* 1450. Finalmente lo scioglimento di comunione non dà diritto alla moglie a quelle convenzioni, che fossero state stipulate in caso di sopravvivenza del marito. Ella conserva le sue ragioni, ma da valersene solo dopo la morte naturale, o civile; quando cioè si verifica letteralmente il contratto *art.* 1452.

Ristabilimento della comunione.

§. 248. Quantunque siasi sciolta la comunione, non è impedito di ristabilirsi di nuovo per mezzo di atto avanti notaro, e con minuta, copia della quale si affigge secondo l' *art.* 1445. Questo ristabilimento fa, che le cose si ripristinano nello stato medesimo, e la comunione riacquista i suoi effetti dal giorno del matrimonio: in somma si considera come non fossevi mai stata separazione. Ma non per questo gli atti, che fece la moglie secondo l' *art.* 1449, mentre era separata, cadono; essi ciò non ostante devono eseguirsi; e siccome dissi, si considera non esservi mai stata separazione, quindi non si possono introdurre nuove con-

dizioni; e diverse dalle prime; *Art.* 1451.

Accettazione, e Rinuncia della comunione.

§. 249. Il Codice parlando della accettazione, e rinuncia della comunione, viene a stabilire in genere le stesse massime, che riporta intorno all' accettare, o rinunciare una eredità, quindi mi terrò ben ristretto in questa facile materia, sufficiente essendo di percorrere la legge stessa abbastanza chiara su ciò. La moglie, dunque o suoi eredi o aventi causa possono o rinunciare, od accettare la comunione, nè possono pattuire in contrario col marito *Art* 1453.

O la moglie s' ingerì nei beni, e non può più rinunciarvi; o fece solo degli atti conservatorj, ed amministrativi, e lo può; *Art.* 1454. e qualora sia in età maggiore, e che abbia fatto un atto dichiarativo di essere in comunione, non può rinunciarvi, nè essere restituita in intero, sebbene dicesse, che lo fece prima d' aver fatto l' inventario, badandosi per altro, che non sia stata ingannata dagli eredi del marito *Art.* 1455.

Se la moglie vuole conservare facoltà di rinuncia, deve fare l' inventario entro tre mesi dalla morte naturale, o civile del marito in contradditorio degli eredi, o citandoli formalmente, giurando, che quello è l' inventario vero, e fedele; *art.* 1456; 1462, avvertendosi bene, che nei cinque anni di contumacia la comunio-

ne sussiste, poichè la morte civile s' intende, quando fu eseguita la sentenza, e quì giova richiamare le teorie, che ho stabilito nei §§. 36, 37. *Tit. VIII. Lib. I.*

La legge accorda alla vedova quaranta giorni per deliberare dimandando una proroga per la sua rinuncia secondo le circostanze; *art.* 1457. 1458; e se non ha rinunciato nel termine fissato, qualora non siasi ingerita nei beni, ed abbia fatto l' inventario, ha sempre la facoltà di rinunciare: soltanto viene considerata in comunione fino al punto della rinuncia, pagando tutte le spese fatte contro lei; così l' inventario, se fu fatto prima dei tre mesi compiti, può esser' ella convenuta dopo i quaranta giorni dalla perfezione dell' inventario: v. g. se in cinquanta giorni dopo la morte del marito fu terminato l' inventario, ai novanta può essere convenuta; *art.* 1459. Conviene però non distrarre, ne' occultare effetti della comunione per non essere privato della porzione degli effetti, senza per altro, che alcun de' conjugi, il quale ciò faccia, venga addebitato di veruna sorta di delitto per tal nascondimento; *art.* 1477.

Ma trattandosi di divorzio, o di separazion personale la legge è più rigorosa, e come in pena di questi rincrescevoli atti, che disturbano sicuramente la pace delle famiglie, vuole che quando la donna non abbia nel tempo determinato accettata la comunione, a menochè

non siavi stata una proroga, s' intenda v' abbia rinunciato. *Art.* 1463.

Diritti della vedova rinunciante, od accettante la comunione.

§. 250. Che la vedova accetti, o che rinunci, nel termine fissato per far l' inventario, e per deliberare, ha diritto agli alimenti per se, e suoi domestici: e non essendovi denaro può prendere ad imprestito una somma a conto della massa comune facendone un uso moderato. Come pure dalla stessa massa comune, o dagli eredi del marito deve avere abitazione, o gli deve essere pagata la pigione, se la casa ove stavano i conjugi era in affitto; *art.* 1465. Rifletto quì, che dunque la vedova può restare nella casa ove ritrovasi quando morì il marito per il termine fissato dalla legge tre mesi, e quaranta giorni. Ma in caso che l' inventario sia terminato prima dell' espresso dalla legge, la vedova, che può essere convenuta, perderà il mantenimento, e la casa? Stando al fine per cui ha dato la legge tale provisione sembra che dovesse la vedova cessare da quegli utili, compito l' inventario; ma trattandosi di un vantaggio, che alla fine vi concorrono i beni anche della moglie, e che la legge non esprime in contrario, che anzi si trova chiaramente voluto il tempo di tre mesi, e quaranta giorni, e al-

trove *pendenti gli stessi termini*, dovrò dire; che non abbreviasi il termine; inoltre la legge *art.* 1459. parla dell' inventario, e non della deliberazione per accettare, o rinunziare.

Le spese del lutto della moglie sono a carico degl' eredi del marito, e debbonsi fare secondo lo stato del marito stesso, ed ancorchè ella avesse rinunciato alla comunione; *art.* 1481.

Se poi trattisi di moglie, che rinunci la comunione, la *Sez. VI. della rinunzia* &c. stabilisce evidentemente quelle cose, che può la moglie asportare, e ritirare a se, e quali diritti essa, e suoi eredi abbiano contro la comunione, e contro i beni del marito, essendo in oggi il Codice più generoso con le mogli, di quello, che lo fossero le antiquate disposizioni, ma però vuole, che tali diritti sieno meramente personali, *art.* 1492. 1495. Queste istesse regole si osservano anche nel caso, che uno de' conjugi, od ambedue avesser figli da matrimonio precedente, *art.* 1496. questi figli avranno facoltà di far la riduzione in caso, che l' altro conjuge avesse un vantaggio maggior dell' espresso all' *art.* 1098. trattandosi di confusione del *mobiliare*, e di debiti.

Può avvenire, che la moglie in comunione muora naturalmente, o civilmente, allora sciogliendosi la comunione, gli eredi della moglie possono rinunciare nei termini, che la legge concede alla moglie superstite; *art.* 1466.

Tutti gli articoli quì ommessi, saranno bastantemente intesi colla semplice lettura del Codice istesso, e tralascieronne una superflua analisi.

Divisione della comunione dopo l' accettazione; conferimento in massa, e prededuzioni.

§. 251. Accettata che siasi la comunione o dalla moglie, o da suoi eredi, null'altro conviene, che dividere lo stato attivo, e passivo della eredità, facendone prima una massa comune, e prevalendo tutto ciò, che è proprio personale de' conjugi. *art.* 1467. Napoleone al §. 1. *Sez. V. Parte I. Cap. II. Tit. V.* spiega minutamente quali sieno le cose, che debbonsi conferire in massa, e quali, le indennizzazioni da prededursi dai conjugi, volendo la legge, che la moglie abbia luogo prima del marito. *art.* 1471. Il marito, dice *Bernardi*, che ha goduto i vantaggi dell' amministrazione, è tenuto alla responsabilità in fine di causa: inoltre la moglie è la prima, perchè in mancanza di ricupera delle cose a lei appartenenti, si rivale sugli effetti del marito, il quale non può esercitare i suoi diritti di ricupera sui beni personali della moglie.

Dopo le prededuzioni, il rimanente dividesi fra conjugi, o fra quelli, che li rappresentano: essendo poi questo riparto soggetto

alle stesse formalità, effetti, e regole della divisione di eredità; *art.* 1474, 1476.

Potrebb' essere ancora, che gli eredi della moglie fossero discordi nell' accettare, o nel rinunciare; quindi l' *art.* 1475. assegnando la *quota virile* all' accettante, insegna il facil modo da regolarsi; così è tolta la quistione, se all' accettante si accresca la porzione prendendo la totalità della quota della moglie, o quella sola, che gli sarebbe spettata nella successione; cioè la *quota virile*. E lasciando al marito la porzione del rinunciante, imponegli l' obbligo di indennizzare il rinunciante stesso di quanto avrebbe dovuto avere, se sopravvissuta la moglie, avesse essa esperimentato i proprj diritti in caso di rinuncia: quale indennizzo però non debbe oltrepassare la porzione virile, che spettava al rinunciante sulla eredità della moglie; *art.* 1475.

Creditori; crediti, e debiti della comunione; crediti personali fra conjugi.

§. 252. Quattro specie di creditori vi sono trattandosi di comunione. Creditori della comunione che hanno l' obbligazione personale, e solidaria dei due conjugi; Creditori della comunione, che hanno soltanto l' obbligazione del marito; Creditori personali del marito; Creditori personali della moglie.

I creditori della comunione sono quelli;

che hanno diritto, ed un giusto titolo sui beni, che formano la comunione, sia poi, che i debiti sieno contratti da ambedue i conjugi, sia che fossero fatti dal marito solo, o dal marito autorizzato dalla moglie.

I creditori personali del marito hanno un più esteso diritto, giacchè possono esercitarlo sui beni proprj del marito. Questi possono ostare contro la giudiciale separazione anche eseguita, se veggonsi defraudati nel loro credito: di più la legge gli concede d' intervenire in giudizio per opporsi alla dimanda di separazione; *art.* 1449.

I creditori personali della donna sono coloro, che durante la comunione hanno la donna per obbligata; ed in questo ultimo caso non possono dimandare la separazione dei beni senza il consenso della moglie. Pare, che la legge favorisca l' interesse del marito unitamente ancora a quello della moglie, a menochè il marito non fallisca, o non sia vicino alla decozione, che allora i creditori valgonsi delle ragioni, che ha la loro debitrice contro lo stato del marito; sempre però fino all' ammontare de' loro crediti, *art.* 1446.

Possono avere i conjugi fra di loro dei crediti personali, allora il conjuge creditore dopo la divisione può agire sulla porzione pervenuta al debitore dalla comunione, o sui beni suoi particolari; *art.* 1478, così anche se si

tratta di donazione fatta all' altro conjuge, giacchè questa forma un credito personale, *art.* 1480. Si avverta per altro, che tali crediti non producono interesse, se non dal giorno della dimanda giudiziale; *art.* 1479.

Pagamento dei debiti contro la comunione da chi, e come si faccia.

§. 253. Può essere dunque una comunione creditrice, può altronde essere gravata di debiti. Ma di questi debiti a chi spetterà il pagamento? In quel modo, che si contribuisce ai debiti in una Successione, e si vedrà a suo luogo, così nella comunione i conjugi, o loro eredi debbono essere gravati a proporzione di ciò, che a loro spetta nella divisione dei beni comuni; quindi tutte le spese necessarie, ed occorse nella divisione debbonsi pagare la metà; *art.* 1482.

Ma alla regola generale evvi un' eccezione; dissi sopra, che il marito aveva un' ampia facoltà sui beni in comunione come capo, ed amministratore, perciò era ben di dovere, che fossevi un contrapposto per frenarlo a non oltrepassare i limiti della sua facoltà; Onde la legge gli oppone due ostacoli, 1. nella rinuncia, che fa la moglie, nella quale vien liberata da ogni contribuzione per i debiti *art.* 1494, purchè non siasi obbligata unitamente al mari-

to, o quando il debito caduto in comunione fosse in origine suo particolare; restandogli sempre un' azione d' indennizzo contro il marito istesso, o contro i di lui eredi. 2. Nella accettazione per cui non può essere tenuta ai debiti della comunione, che fino alla concorrenza degli utili ad essa spettanti, intendendo sempre la legge, che siavi un valido, e fedele inventario, e col rendimento di conto sì di ciò, che è compreso nell' inventario, quanto di quello, che ebbe dalla divisione; *art.* 1483.

Obblighi, e diritti del marito in comunione.

§. 254. Il marito ha obbligo di pagare i debiti totali della comunione, ma ha il regresso contro la moglie, e suoi eredi per la metà dei debiti predetti; *art.* 1484. Se poi sono debiti particolari della moglie, egli è tenuto per la metà, se fossero caduti a carico della comunione *art.* 1485.

E' sufficiente di leggere gli altri articoli per comprenderli; soltanto resti la massima, che chi pagò i debiti della comunione oltre la porzion sua, ha regresso contro l' altro; che però non resta impedito, che in forza della divisione sia addossato o all' uno, o all' altro il peso di pagare quota dei debiti od oltre la metà, od anche per intero; *art.* 1490. Finalmente quanto si disse dei conjugi, si deve applicare anche agli eredi *art.* 1491.

Nasceva la quistione, se un credito anteriore al matrimonio poteva essere assicurato ipotecandosi i beni coacquistati in comunione. Molti dicevano che sì, poichè il marito è padrone dei beni della comunione, finchè essa esiste, dunque si potevano ipotecare gli effetti comuni. Altri negavano tale estensione, perchè il marito era in fine semplice amministratore, e l'ipoteca cadeva soltanto sulla proprietà di quel fondo su di cui fu stabilita in principio, ed al più su quanto derivò da quello: in conseguenza non s'estendeva oltre la metà della comunione. Napoleone ha fatto tacere tante decisioni controverse, e sembra, che voglia non potersi ipotecare oltre la metà: *argom. dall' art.* 1490.

Comunione convenzionale.

§. 255. La legge stabilendo per principio generale la comunione, e dando la più minuta norma per osservare in essa i diritti, e gli obblighi rispettivi del marito, della moglie, e degli eredi, non volle però togliere, che non si potesse modificare detta comunione con delle convenzioni particolari, che oltre le regole generali, venissero a limitarne il rigore, senza offendere la legge stessa, e la buona morale; quindi ne è permessa la comunione convenzionale, la quale modifica, od esclude la legale, e ne sono espressi gli otto modi principali nella

Parte II. del Capo II. Tit. V. artic. 1497.

Primieramente è regola generale, che gli sposi possono dire nel contratto di matrimonio di voler fare una comunione universale di beni mobili, immobili, presenti, e futuri, o degli uni, o degli altri soltanto; *art.* 1526. Secondariamente questa comunione è sottoposta alle regole istesse della comunione legale, quando non siasene derogato nel contratto implicitamente, od esplicitamente; *art.* 1528.

Le seguenti sezioni costituiscono le regole per la comunione convenzionale relativamente agli otto sopra enunciati modi: abbastanza intelligibili sono, senza che io ne discorra superfluamente a riserva di alcune particolari osservazioni; v. g. all' *art.* 1498 parlandosi di *mobiliare futuro* non debbesi intendere quello, che si potesse acquistare per industria, o che fosse venuto ai conjugi per loro particolar mezzo personale, bensì qualche eredità, qualche donazione: diversamente la comunione, o non esisterebbe, o sarebbe miserabile, giacchè si presume sempre, che l' uomo tenda ad utilizzare mediante quello, che già possiede; così pure ne parla l' *art.* 1404.

Parimenti notisi alla *Sezione III. &c.* che si *mobilizza* un *immobile*; cioè, che s' introduce in comunione una cosa, che di sua natura non può stare in comunione: pure per convenzione ne fa parte, e dicesi *mobilizzare*; *art.* 1505. Que-

sta *mobilizzazione* può essere *generale*, e *particolare*, ossia *determinata*, ed *indeterminata*. La *generale* abbraccia una quantità d' immobili; la *particolare* ne ha alcuni soli specifici; ovvero la *determinata* è quella, che determina i dati immobili, che si vogliono assoggettare o in tutto, o in una data concorrenza di una tal somma. La *indeterminata* è quando si pongono in comunione degl' immobili in genere fino ad una concorrenza di una certa somma.

Convenzione esclusiva la comunion legale.

§. 256. La *Sezione IX. &c.* parla della esclusione della comunione: ed ha in vista due cose, cioè che i conjugi nel contratto di matrimonio possono convenire di maritarsi senza comunione, o di essere separati di beni; quindi si vede, che non è di necessità, che coloro, i quali vogliono la comunione, cadino sotto il *regime dotale*. La legge loro somministra altri mezzi, per escluder l' una, per non sottomettersi all' altra, e lascia di poter pur fare convenzioni a loro modo, sempre per altro in certi determinati limiti; *art.* 1529. Se dunque i conjugi escludono la comunione per convenzione, avrassi l'effetto, che la moglie ciò non ostante non sarà amministratrice de' suoi beni, nè potrà percepirne i frutti: questi per legge sono del marito, il quale sostiene il peso del matri-

monio; *art.* 1530. In conseguenza avendo egli l'amministrazione del mobile, e dell'immobile, percepisce tutto il mobiliare, che la donna conferisce in dote, o che gli perviene durante il matrimonio; essendo poi egli altronde tenuto alla restituzione nello scioglimento del matrimonio, od alla separazione de' beni già sempre giudiziale; *art.* 1531. Essendo anche il marito obbligato a restituire il prezzo della stima di quelle cose, che la moglie avesse conferito, e che si fossero consumate con l'uso, allora al contratto di matrimonio se ne unisce una descrizione, e la stima; *art.* 1532.

Siccome poi il marito gode, quindi deve sostenere tutti i pesi, come se fosse un usufruttuario; *art.* 1533.

Continuazione sullo stesso oggetto.

§. 257. Sebbene non siavi questa clausola di non comunione, la moglie per patto fatto fra i conjugi può ricevere annualmente una data porzione di frutti pel suo mantenimento, e pei bisogni di persona; essendo sufficiente una semplice sua quietanza; *Art.* 1534. Finalmente è da avvertirsi, che quando vi è tale clausula, se vi sono beni immobili costituiti in dote, questi non si possono alienare, ma sempre col consenso del marito, o con giudiziale autorizzazione *Art.* 1535.

Quando poi i conjugi pattuiscono nel contratto di matrimonio di essere separati di beni, diversi sono gli effetti; imperocchè la moglie conserva l' amministrazione intera de' suoi beni mobili, ed immobili, ed il godimento libero delle rendite; *art.* 1536. Al marito allora non resta altro potere, che quello di prestare l' assenso alla moglie perchè alieni gl' immobili, non giovando ad essa di schermirsi da tale dovere verso il marito, o verso il giudice per qualsivoglia caso, nè stipulazione in contrario; anzi qualunque generale autorizzazione di alienare i detti beni sì nel contratto di matrimonio, che dopo è nulla; *art.* 1538. *In tale* situazione ciascun conjuge debbe concorrere al peso del matrimonio, o secondo il convenuto nel contratto, o se non v' è patto, la moglie contribuisce solo fino al terzo delle sue rendite; *art.* 1537. Molte volte l' amore della moglie, od anche altra pressante circostanza può fare, che il marito goda, ed usufruisca i beni della moglie; allora se la moglie pentita glieli domanda addietro, od anche se si sciolga il matrimonio, il marito è obbligato solo a consegnare i frutti esistenti, e non debbe render ragione dei consumati; giacchè fuvvi o espresso, o tacito consenso della moglie, perchè quegli li godesse; *art.* 1539.

§. 258. Analizzata la comunione de' beni in tutte le sue relazioni, è dovere conoscere ora il *regime dotale*, e quanto si disse dalle antiquate leggi, e da Napoleone sulla dote; avendo già io percorso le disposizioni generali del *regime dotale* al §. 236. *di questo Titolo*.

La dote secondo Napoleone consiste in quei beni, che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio *art.* 1540.

Anticamente, e prima del nuovo Codice la dote si doveva prestare pel matrimonio; così le donne più facilmente trovavano di maritarsi; e ne veniva anche un vantaggio alla forza generale dello Stato. In oggi però la legge non obbliga più il padre, e la madre a dare la dote alla figlia; *art.* 204, e siccome questa ha in forza della legge stessa acquistato diritti eguali ai maschi sulla successione, quindi il non togliere l' obbligo di dotarla sarebbe stato lo stesso, che costringere il padre a spropriarsi di una porzione di patrimonio prematuramente; ed oltre l' aver ristretto la patria potestà, ed avere diminuito il tempo all' usufrutto sui beni de' figli, austera sarebbe stata la legge nel sudetto obbligo, mentre poi i conjugi sono tenuti a prestare gli alimenti; *art.* 203. Io quì tralascierò le dispute sul vantaggio di tale disposizione per la maggior frequenza de' matri-

moni: vedo per altro, che ad onta della legge nella nostra Italia invale il costume di dare la dote alla figlia, e come un avaro stimasi quel padre, che vuol far uso del *suo diritto*; il lusso per cui oggi giorno le nostre contrade risplendono, non ispaventa i mariti di caricarsi di tanto peso, mentre la benefica mano paterna o materna gli solleva con somme, quasi a conto di quello, che poi dovrà avere la figlia mediante i diritti sull' asse ereditario.

Dote profettizia, e avventizia.

§. 259. Altra era la dote *profettizia*, ed altra l'*avventizia*. *L. 5 ff. de jur. dot.* La prima la dava il padre per dovere, ed era profettizia anche quella data alla figlia emancipata, onde gli Interpreti dissero, che si chiamava *profettizia* non dalla patria potestà, ma dalla parentela. La seconda era quando veniva data dalla figlia stessa, cioè che aveva beni da se; così anche se dotavasi la donna da un estraneo, parente, amico; e lo stesso si *argom. dall' art.* 1392. Era necessaria tale distinzione per gli effetti, giacchè la *profettizia* ritornava al padre morta la figlia, e l' *avventizia* ritornava solo se v'era un patto espresso. *L. unic. §. 13. Cod. de rei uxor. act.* Il nuovo Codice non distingue con questi termini la dote, ma viene a confermare, che si può costituire benissimo da tutte le per-

sone; *art.* 1541, 1547, e che gli estranei possano dotare, rilevasi dai *Cap. VIII. IX. Tit. I. Lib. III.*, dei quali io dissi ai §§. 225. 226.

Dote numerata, non numerata, ossia promessa; cauta; estimata, inestimata.

§. 260. Eravi pure la dote *numerata*, quale consiste in contante, e se si pagava subito: e dicevasi *numerata est*. Se poi non era numerata, ma *promessa* dicevasi *promissa*. Alle volte lo sposo sulla speranza di averla, sottoscriveva il chirografo, e denominavasi *Cauta*; e quantunque in effetto non vi fosse, pure si aveva come ricevuta. *Tit. Cod. de dot. caut. non num.* Avevasi anche l' *estimata, e non estimata*; quando si davano in dote *immobili*; così se davasi un fondo in dote senza parlar del prezzo, dicevasi *inestimata:* se poi il fondo, che si dava fu stimato, dicevasi *estimata*. Ma questa stima portava vendita? bisognava esaminare, se era fatta, perchè si restituisse il prezzo, allora era per compra e vendita, cioè il marito poteva alienare quella dote; se poi si stimava senza oggetto di vendita, dovevasi restituire il fondo dato in dote. *Heinec. Elem. Pars IV. Pandect. Lib. XXIII. Tit. III.* §. 185. *not.* (*b*)

Queste distinzioni dell' antiquata legislazione vengono confermate da Napoleone, il quale in parte dispone, e in parte lascia l' arbitrio

ai contraenti di stipulare a loro modo. E in prima ammette, che la dote può essere in contante, dunque *numerata*; *art.* 1565. Puossi promettere anch' oggi la dote, quale promessa dipende dalla volontà del donante, poichè sebbene promise di dotare, pure sarà soggetta la sua obbligazione alle regole di tutti gli altri contratti, oltre alle particolari convenzioni, che fare si potessero; che poi la dote veramente oggi valga *promessa*, vedesi da tutta la *Sezione I. Cap. III. Tit. V. Lib. III.* Sembra per altro, che alla dote *cauta* detta di sopra Napoleone si opponga, subitocchè la figlia dotata non tace sulla porzione avuta, ma che ha dei diritti sulla eredità; ora direi, che il marito può dare egli la dote alla moglie, ma che avrà sempre azione contro chi ha obbligo di darla, ed avrà diritto di diminuire la costituzion di dote secondo l'asse, da cui si doveva dare la dote, mentre poi egli confessando nell' atto della stipulazione d' averla ricevuta, non potrà negarsi dalla restituzione; avendo però riguardo dice il *Bernardi* alla frode, che vi potesse essere; quando colui, che si presume costituente, in realtà sia povero, ed impossibilitatovi, e che si vedessero i debiti del marito, allora la confessione del marito è finta. *Faber. Cod. de dot. caut. non numerat.*

Napoleone adotta la divisione d' *estimata*; ed *inestimata*, distinguendo l' *immobile* dal *mo-*

bile. Se la stima risguarda un fondo, non dicesi acquistato dal marito per compra, e vendita senza un' espressa dichiarazione; *art.* 1552. massima contraria alle leggi antiquate. *L.* 10. *in pr. et* §. 1. *ff. de jure dot. l.* 5. *et* 10. *Cod. eod tit.* Se poi sono mobiliari, quantunque non siasi detto, che tale stima debba indurre vendita, il marito diviene proprietario; e deve restituire il valore della stima; *Art.* 1551. Se poi non sono stimati renderà la specie, come ritrovasi allo scioglimento, ed il danno va per la moglie che n' era proprietaria; *art.* 1566; secondo anche i Romani. *LL.* 11. 43. 66. 78. *de jur. dot.* Così, se la dote si diede in denaro, il marito comprando con quello un immobile, quel fondo non si debbe dire dotale, perchè il marito è tenuto della somma del fondo; e solo dovrà dare il fondo, se stipulasi l' impiego del denaro *art.* 1553; parimenti se si costituì la dote in denaro, e si paga con un immobile, il marito diviene proprietario, nè è tenuto a rendere l' immobile.

Costituzion di dote, e su quali cose si può costituire.

§. 261. La costituzione della dote può comprender tutte le cose, che sono in commercio, ed in uso, quindi abbracciar può tutti i beni presenti, e futuri della donna, o solo i

presenti, o parte de' presenti, e futuri, od anche un oggetto speciale: v.g. una casa, un podere, un pajo di bovi, un credito, un diritto su di una cosa, denaro; *art.* 1542, 1565, 1567. Dunque se ne ricava la distinzione, che la costituzione può essere *generale*, o *particolare*: Avvertendo per altro, che i beni futuri debbono essere espressi, diversamente i termini generici di tutti i beni non comprendono i futuri, e quì si distingue la costituzion particolare da quella fatta in termini generali. *Art.* 1542.

Tutto quello poi, che è costituito in dote, o che vien dato nel contratto di matrimonio è dotale, e per non esserlo, vi vuole una stipulazione in contrario *art.* 1541. La Donna poi si può costituir tutto in dote, secondo anche le passate leggi. *L.* 4. *C. L.* 73. *ff. de jure dot.*

Dote necessaria, e volontaria, e chi la costituisce.

§. 262. Dall' avere io già sopra distinto la dote in profettizia, ed avventizia ne viene, che pure dicevasi *volontaria*, ed altra *necessaria*, cioè per alcune persone v' era l' obbligo di dare la dote, e per altre no. Così il padre la doveva per necessità. *L.* 19. *ff. de ritu nupt.* l' avo, la madre, l' ava la dovevano come supplementari al padre in caso, che possano. Le leggi

però non determinavano cosa alcuna sul fratello, che dovesse dotare la sorella di necessità, che anzi Giustiniano lo dispensa dall' obbligo. *L.* 14. *Cod. de jure dot.* ma la pratica voleva, che il fratello germano, ed anche il consanguineo dovessero provvedere la sorella germana, o consanguinea sprovvista; non già l' uterino.

Napoleone, lo dissi altra volta, toglie quest' obbligo al padre, e molto più agli estranei, ma subito che si è o dall' uno, o dagli altri costituita la dote, debbe prestarsi; toglie poi la differenza di supplemento, ma nel caso di costituzione vuole, che la madre abbia lo stesso peso; *argom. dall' art.* 1544. *e seguenti, e dagli altri* 1438. 1439, dimodochè o si costituisce da ambedue unitamente senza distinzion di parte, s' intende costituita in parti eguali; o è il solo padre, che la costituisce per i diritti paterni, e materni, la madre non resta obbligata quantunque presente, e rimane tutta a debito del padre *art.* 1544. Se poi o l' uno, o l' altro superstite avesse costituito la dote sui beni paterni, e materni senza specificare le porzioni, allora la dote si prende sui diritti della sposa futura nei beni del genitore predefonto, ed il rimanente sui beni di quegli, che la costituì *art.* 1545. E' giusto, che non si ledano i diritti del costituente prima d' aver esaurito l' asse dell' altro.

Quanto debba essere la dote:

§. 263. Siccome ora il padre non è tenuto a fissare un limite alla dote, la figlia può avere solamente la speranza, e tutte le sue pretese si aggirano sugli alimenti. Quanto poi debba essere la dote, ciò che chiamavasi dai Giureconsulti *mondo muliebre*, non si fissò dalle Romane leggi; soltanto doveva essere congrua, ricavandosi dalle circostanze dei casi particolari, dalle sostanze dell' asse paterno, dal numero delle figlie, dalla possidenza, dalla condizione, e qualità del marito; dall' uso della famiglia, e della città.

Secondo Napoleone, chi vorrà dar la dote, questa si computerà a tenore della somministrazione degli alimenti, pel meno che si volesse prestare *art.* 208; ma generalmente le costumanze richiedono, che i genitori si sforzino a dotare le loro figlie conforme alla educazione, stato di Famiglia, usi della casa, e della città.

Si noti che alle volte le figlie ricche non liberavano il padre dal dare loro la dote. *L. ult. Cod. de dot. promis.* In oggi costituir che si voglia la dote dal padre, e dalla madre, sebbene abbia la figlia de' beni propri, e che l' usufrutto sia de' genitori, contuttociò debbe prendersi dal patrimonio dei costituenti; essi godono un vantaggio, e siccome dovrebbero prestar gli alimenti, *art.* 385. 2. così la legge pone

tutto il peso della dote su di loro, a menochè non abbiano fatto qualche stipulazione in contrario; *art.* 1546.

Obblighi dei costituenti, e promittenti.

§. 264. Tutti quelli, che costituiscono la dote, debbono garantire gli effetti costituiti in dote; perchè la donna sia sicura della proprietà, ed il marito dei frutti, i quali decorrono *ipso jure* dal giorno del matrimonio contro i promittenti, ancorchè siasi preso tempo per pagarli, purchè per altro non fossevi una stipulazione in contrario *art.* 1440; 1547; 1548. Conviene però notare la quistione riportata anche dal *Bernardi Cap. V. del regime dotale, e suoi effetti Lib. VII. dell' autorità &c.* se il padre è risponsabile della dote pagata ad un marito insolvibile? La legge distingue o il padre la consegnò al marito già insolvibile prima del matrimonio, e che non aveva alcun mezzo onde restituirla, allora il padre è tenuto a garantirla, o divenne insolvibile dopo, allora il danno è della moglie *art.* 1573. L' antiquata legge diceva, che se la dote fosse stata consunta *constante matrimonio* non aveva obbligo il padre a ridarla, perchè costava la causa, per cui si dava la dote, che era di trovar più facilmente marito. Se poi la figlia era vedova, ed avesse consunto la dote senza sua colpa, di di-

ritto obbligato non era il padre di ridotarla, ma l' equità lo richiedeva, vestendo la dote la natura d' alimenti.

Diritti del marito sui beni dotali.

§. 265. Giusta le antiquate leggi il marito od il di lui padre, se quegli era sotto la patria potestà, divenendo già padroni della dote potevano alienarla. *L.* 22. §. 15. *ff. sol. matr. L.* 56. §. 2. *ff. de jure dot.* Ma poi la legge Giulia *de adulteriis* derogò a quelle sanzionando, *ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve consentiente ea obligaret. Paul. Sent. recep. II.* 21. 2. *l. nec. un.* §. 15. *Cod. de rei uxor. act.* Finalmente Giustiniano avendo tolto la differenza fra i fondi *Italici*, ed i *Provinciali*, proibì in qualunque modo l' alienazione della dote, anche col consenso della moglie *Inst. quib. alienare liceat* per le ragioni dette da me sopra altre volte; distinguendo per altro gli effetti immobili dai fondi stimati, e dati a compra e vendita. Perciò Giustiniano chiama il dominio del marito dominio *resolubile*.

Napoleone toglie affatto il dominio del marito, e quantunque goda di tali beni, non è che un semplice usufruttuario. E però egli solo ha tale amministrazione, e può agire contro i debitori, e detentori de' fondi dotali, perchè ha diritto di percepirne i frutti, e possederne

i capitali, a menochè non si fosse convenuto nel contratto di passare alla moglie annualmente parte delle rendite pel suo mantenimento, e per i bisogni della sua persona *art.* 1549.

Se si possa alienare, e permutare la dote.

§. 266. Quindi il marito generalmente non può alienare, nè ipotecare gl' immobili, perchè ne ha solo l' usufrutto; nè lo può la moglie, perchè non debbe restar priva di tale sostentamento; nè entrambi non giovando l' accumulare i diritti separati *art.* 1554. Ed in caso di alienazione fatta dalle sudette persone, o separatamente, od unite, la legge ne autorizza la revoca, senza che si possa eccepire dall' acquirente la prescrizione: il marito per altro deve antistare ai danni, ed interessi verso il compratore, se nell' atto della vendita avesse taciuto, che il fondo era dotale. La legge punisce così la frode, che potesse usare il marito *art.* 1560. Ma quando consiste in denaro, o in mobili stimati potrà venderli, poichè ha un dominio assoluto sù quelli; *art.* 1565.

Dissi, che generalmente non si poteva alienare; ma vi sono dei casi, ne' quali benissimo si può dalla moglie coll' assenso del marito, ed in caso di rifiuto coll' autorizzazione del giudice, per collocare i figli suoi d' un matrimonio anteriore, senza togliere per altro l' usufrutto

al marito, altrimenti, non si verificherebbe più la massima della legge *art.* 1549, che egli debba goderne; *art.* 1555. Si può anche dal marito alienare, se fu permessa l'alienazione nel contratto di matrimonio; *art.* 1557. Così la moglie lo può con autorizzazione del marito per collocare i figli comuni od a matrimonio, o in qualunque altro modo; *art.* 1556. E la moglie ed il marito, per liberare o l'uno, o l'altro dalle carceri, per somministrare gli alimenti alla famiglia, come si disse *al Tit. X.* §. 76. *Lib. I.*, ma sempre con autorizzazione giudiziale, ed all'incanto dopo tre pubblicazioni; per pagarsi i debiti della moglie, o di coloro, che costituirono la dote, se però questi debiti avevano una data anteriore al contratto di matrimonio; se anche si vedesse indivisibile quel fondo dal fondo di altri possessori; se il fondo dotale avesse bisogno di riparazioni indispensabili per conservarlo; *art.* 1558. Queste massime sono ripetute dalle leggi Romane. *L.* 1. *pr. ff. l.* 2. *Cod. de fund. dot. l. ult. ff. de fund. dot.*

Non sempre è necessaria l'alienazione, ma acconsentendovi la moglie, si può permutare con altro immobile dello stesso valore, giustificata l'utilità, e previa l'autorizzazione giudiziale, e la stima di periti nominati *ex officio* dal tribunale. Dice la legge per *quattro quinti* almeno, cioè se la dote è di cinque mila

lire, quattro mila si possono cangiare; che vale lo stesso, che il fondo preso in cambio costi un quinto di più; *art.* 1559.

Ma è nel caso di vendita il restante del prezzo ricavato rimarrà dotale, dovendosi impiegare in vantaggio della moglie; e nel caso di permuta il fondo ricevuto resterà dotale col rimanente del prezzo, se vi fosse, e tutto s' impiegherà in favore della moglie; *art.* 1558, 1559.

Obblighi del marito, e se dia cauzione?

§. 267. Il marito considerato ora come usufruttuario è tenuto a tutti gli obblighi, e pesi dell' usufruttuario istesso: e la legge specifica, che egli deve antistare alle prescrizioni, che per di lui negligenza fossero occorse, come pure ai deterioramenti *art.* 1562; avvertir però si dee, che la prescrizione sugli immobili non dichiarati alienabili, avrà luogo soltanto, se cominciò a decorrere prima del matrimonio, e sono soggetti a prescrizione i beni, che furono separati senza attendere quando fu l' epoca della prescrizione stessa. *art.* 1561.

Finalmente il marito per la dote che riceve dovrà prestare cauzione, se vi fu obbligato nel contratto di matrimonio, diversamente non è soggetto a questo peso; infatti è troppo ben guardata la dote dalla legge, perchè non

perisca: potrebbonsi, dice il *Bernardi*, intralciare gli interessi del marito negoziante, o di altra specie trafficante, se dovesse dare cauzione: egli molte volte sarebbe impossibilitato a prestarla, ed intanto con tal obbligo gliene verrebbe del danno, giacchè aveva calcolato la sua miglior fortuna su quella dote. *art.* 1550.

E se la dote fosse in pericolo la moglie può dimandare giudizialmente la separazione de' beni; *art.* 1563: allora ella è sicura di non perdere la dote, sebbene gli affari del marito andassero a dissipare i beni, e su di quelli non si potesser esercitare più le azioni di ricupera della dote; *art.* 1443.

Restituzione della dote.

§. 268. Oltre i predetti obblighi, ve n' ha uno maggiore, cioè la *restituzione della dote*. Attaccato io sempre al principio, che la dote si dà per sostenere il peso del matrimonio, e che il marito non n'è, che usufruttuario, ed amministratore, rilevo, che debbesi restituire cessata la causa, per cui si diede. I Romani avevano gli stessi principj, e sciolto il matrimonio per qualunque causa, restituivasi la dote. *L.* 240. *ff. de verb. signif.*

Così Napoleone stabilisce istessamente, facendo anch' egli la distinzione, se sono immobili, o mobili non stimati nel contratto nuzia-

le &c, devonsi restituir subito; se poi denaro, o mobili stimati, si dimanda entro un anno, cioè entro l'anno istesso vedovile; vedova poi sia la donna per qualunque causa, perchè si possa mettere insieme la somma, non potendosi pretendere, che il marito avesse tenuto in ozio quel denaro. Se una volta consisteva in numero, peso, e misura, si restituiva in tante rate. *Ulpian. fragm.* 6. 8. *L. un.* §. 7. *Cod. de rei ux. act.* *Art.* 1564. 1565.

Deonsi restituire ancora tutti gli accrescimenti venuti al fondo dotale senza spesa del marito *L.* 3. *ff. de jur. dot.* per le note regole dette sul diritto d'accessione §. 159. *Tit. I. Lib. II.* La dote va restituita senza diminuzione, e senza aumento; *Bernardi pag.* 282. *dei diritti del marito*, *Capo II.* Istessamente io direi parlandosi di dote stimata, o di mobili; Ma qualora i mobili in proprietà della moglie sieno consunti con l'uso, e senza colpa del marito, egli restituirà quelli, che esisteranno, e nello stato, che si ritrovano; però la moglie ha diritto di prendere la biancheria, e tutto ciò, che serve all'abbigliamento suo necessario, ed ordinario, deducendone prima il valore per calcolarlo nelle somme, che deve riavere, se tale biancheria, ed altri mobili furono stimati nel darli al marito; *art.* 1566.

Così il marito restituirà soltanto le scritture de' contratti, se la dote era costituita in

crediti, o diritti di rendita, e che senza colpa del marito stesso fossero periti, o diminuiti; ingiusto sarebbe, che egli dovesse stare avanti al danno cagionato da cause estranee: *art.* 1567. Se poi la dote è costituita su di un usufrutto, il marito, o suoi eredi, restituiscono solo il diritto sull'usufrutto, non già i frutti scaduti durante il matrimonio; *art.* 1568. la ragione si ha nella causa per cui si dà la dote; *art.* 1549. *L.* 8. *ff. de jur. dot.*

I Romani avevano la massima, che i frutti percetti dopo il matrimonio, si dovevano restituire: e quelli dell' ultimo anno in proporzione del tempo, che durò il matrimonio; quale anno cominciava dal giorno delle nozze, se la dote fu data prima: se dopo, dal momento della tradizione. *LL.* 5. 6. *ff. solut. matrim.* Napoleone si uniforma a tali disposizioni dividendo i frutti proporzionatamente al tempo, che durò il matrimonio nell' ultimo anno, *art.* 1571; ma non distingue il cominciamento dell' anno, ed opponendosi alle *LL.* Romane lo chiama dal giorno della celebrazione del matrimonio, giacchè al §. 236. si ha che la dote non si può costituire, nè accrescere durante il matrimonio. *art.* 1543.

Sopra io dissi al §. 260. che la dote poteva essere promessa, ed il marito poteva affermare d' averla ricevuta, detta dai Romani *Cauta dote*. In tal caso il marito dovrà restituire quel-

lo; che realmente non ha avuto? Giustiniano nella *L. ult. Cod. de dote cauta non numerata*, e nella *Nov.* 100. *Cap. I.* aveva stabilito, che se la dote consisteva in promesse, ed il marito avesse confessato d'averla ricevuta, dovendosi sciogliere il matrimonio poteva il marito opporre l'eccezione *non numerata*, se validamente si opponeva, che non gli fosse stata sborsata. Osservando, che se eccepiva non passati due anni di matrimonio dallo scioglimento, aveva tempo un anno per l'eccezione; se dopo due anni, aveva tre mesi; se dopo dieci anni cessava dal diritto di eccepire, purchè egli non fosse minore; poichè allora aveva la restituzione in intero. Napoleone ritenendo gli stessi principj vuole, che se il matrimonio abbia durato dieci anni dopo la scadenza del tempo fissato pel pagamento, e che non abbia le ricevute, o il marito, o gli eredi, sciolto il matrimonio, la restituischino, a menochè non provassero, che pel canto loro si usarono tutte le diligenze per procurarsene il pagamento; nè la moglie, o suoi eredi sono tenuti a provare, che il marito la ricevè; il tempo sì lungo si ha per prova, ed il marito, o gli eredi incolpino la loro negligenza, di non aver eccepito nel termine doveroso, e più sollecito; *art.* 1569.

Sembra dunque, che anche in qualunque altro tempo il marito sebbene realmente non ricevette la dote, sia tenuto a restituirla, e che

non possa affacciare l'eccezione *non numeratæ*; a menochè il costituente al momento della dote non fosse povero, ed impossibilitato a dare quella dote.

Diritti degli eredi, e della moglie.

§. 269. Non sempre le circostanze delle famiglie comportano, che si restituisca la dote subito: altronde perchè non restino defraudati i diritti della moglie; e degli eredi suoi, la legge fa decorrere i frutti, e gli interessi *ipso jure* dal momento, che si sciolse il matrimonio; *art.* 1570. Se poi è il marito, che muora, allora la moglie, abbia essa, o no avuto dote (*Henrys*, *tom.* 2. *lib.* 4. *cap* 6. *quæst.* 10. *e* 59.), può sciegliere nell'anno di lutto, o di riavere gli interessi della sua dote, o di farsi alimentare per l'anno di lutto a carico della eredità del marito; ma la legge vuole, che in ambedue i casi la moglie abbia l'abitazione, e gli abiti di lutto, senza che gli eredi del marito possano diminuire gli interessi, che gli si debbono per la dote; *art.* 1570.

Chi possa dimandare la restituzione, e contro chi?

§. 270. La donna, se era rimasta di suo diritto; il padre se costituì la dote, ma accon-

sentendovi la figlia; l'estraneo, se lo avesse pattuito, potevano tutti questi dimandare la restituzione contro il marito, contro il suocero; e se il marito era sotto la patria potestà, si chiedeva contro tutti gli eredi, ed anche contro i figli per mezzo dell' azione *ex stipulatu de dote un. pr. C. de rei. uxor. act.*

Nacque intorno alla restituzione della dote grande quistione fra i Giureconsulti *Bulgaro*, e *Martino*; il primo sostenne la restituzione, ed egli stesso restituì la dote, sebbene aveva figli, perchè diceva, che quando la dote era profettizia, il padre vi aveva diritto, e dovevasi restituire: il secondo, vedendo, che i figli erano gli eredi, disse, che non dovevasi la restituzione, e prevalse questo sentimento detto la *cautela di Martino*.

Napoleone più speditamente vuole, che la moglie, ed i suoi eredi abbiano diritto di ripetere la dote contro il marito, o suoi eredi: *art.* 1564; 1569, e siccome gli eredi primi della moglie sono i figli, quindi viene il legislatore a derogare alle leggi Romane, ed a rassodare in via di legge la cautela di *Martino*.

Quale ipoteca abbia la dote sui beni del marito.

§. 271. Le leggi antiquate avevano privilegiato talmente la dote, che godeva di una ta-

cita, e privilegiata ipoteca su tutte le altre tacite, ed espresse. *L. XI. Cod. qui pot. in pign.*

La pratica soltanto non faceva godere alla donna tal privilegio, che rispetto alle tacite, vedendosi, quale danno ne veniva al commercio fra i cittadini, che difficilmente contrattavano con coloro, i quali avevano i loro beni ipotecati in favor della moglie, quindi le ipoteche espresse posteriori vincevano le tacite anteriori. Napoleone favorendo l'equità, ed il commercio stabilì, che la moglie, ed i suoi eredi non avessero privilegio per ripetere la dote sopra i beni ipotecati ulteriormente alla costituzione di essa; *art.* 1572. Non toglie però l'ipoteca legale in favor della dote sui beni del marito; *art.* 2121. Così la moglie non potrà aver diritto d'ipoteca sugli immobili del marito, che dal giorno del matrimonio, se si tratta di dote: dalla aperta successione, se di eredità ad essa pervenuta; dal giorno, che consegnò l'effetto, se di donazione; dal giorno della obbligazione, o della vendita, se trattasi di debiti fatti da lei unitamente al marito, o se trattasi di rinvestimento di beni proprj alienati; avvertendo però, che queste disposizioni non possono pregiudicare a coloro, che avessero acquistato ragioni prima della pubblicazione di questa legge; *art.* 2135.

Diritti del marito, o suoi eredi sulla dote; e delle spese necessarie, utili, voluttuose, e delicate.

§. 272. Le leggi Romane davano diritto al marito, e suoi eredi di ripetere le spese fatte per la dote, distinguendone però quattro sorta. *Le necessarie, le utili, le voluttuose, e le delicate*. Le *necessarie* conservano la cosa dotale dai deterioramenti, e perciò il marito o dava tanto di meno della dote, o si dovevano indennizzare prima che si rendesse la dote *L.* 1. *L.* 14. *L.* 5. *pr. ff. de impensis in reb. dot. fact.* Le *utili* la rendevano migliore, e si ripetevano con l' azion *di mandato* o con quella *negotiorum gestorum L.* 5. §. *utiles. ff. de impensis in reb. dot. fact. L. un. Cod. de rei. uxor. act.* Le *voluttuose*, che adornano la specie, ma non ne accrescono il prezzo, non davano azione, ma si potevano levar via. *L.* 7. *de impens. in reb. dot. fact. Leg. un. C. de rei. uxor. act.* Le *delicate* rendevano più preziosa la cosa, e si eguagliavano alle *utili*. *L.* 10. *ff. de impens. in reb. dot. fact.*

Napoleone nominatamente non fa parola delle spese, che il marito avesse fatto in vantaggio del fondo dotale, nè le distingue fra loro rapporto alla dote; ma avendo costretto il marito, che gode la dote, a tutti i pesi dell' usufruttuario, *art.* 1562, si vede benissimo, che

non sono in genere ributtate le massime Romane, ed introducendosi l'equità in tante altre cose, nel caso anche di restituzion di dote debbe aver luogo. Ma si distingua se parlasi della *estimata*, *o non estimata*; poichè per la prima non sussistono le teorìe delle spese, divenendo essa di proprietà del marito, se con espressa dichiarazion di compra e vendita trattasi di immobili, o senza questa dichiarazione, se di mobili. Il marito in tal caso restituisce il valore della stima; cioè la diminuzione, e l'aumento sono a conto del marito.

Pertanto quello, che dicesi delle spese, si riferisce alla dote *inestimata o stimata* senza dichiarazione di compra e vendita. Quindi le spese necessarie fatte dal marito, debbonsi rendere a lui, o ai suoi eredi; e tanto è vero, che cadono a danno della dote, che trattandosi di conservazione della stessa, si può alienare la cosa dotale; *art*: 1557. *argom. dall' art.* 862. Così paragonandosi il marito all'usufruttuario non può essere indennizzato dei miglioramenti fatti sulla dote; ma egli, o i suoi eredi possono toglierne soltanto quelle cose, che non deteriorarono la dote, e che v' erano state poste per adornamento, e per bellezza. *art.* 599. giacchè esse non formano parte della proprietà. §. 186. *Tit. IV. Lib. II.* Da tutto ciò rilevo, che le *necessarie* si ripetono, o si calcolano sulla dote; *art.* 1557. come appunto le

straordinarie da pagarsi dal proprietario in caso d'usufrutto; *art.* 605. 606. Le *utili*, e le *delicate* son a carico del marito *art.* 599. paragonandosi alle ordinarie; *art.* 608. Le *voluttuose* si possono togliere, se non deteriorano la proprietà dotale. *art.* 599. Ma su di ciò assai specificatamente parla *Domat. lib. I. de dotibus. Tit. IX. Sez. III.*

I beni parafernali.

§. 273. Resta a dire dei beni *parafernali*; questa parola viene dal Greco παραφερνα cioè *fuori di dote*. Questi beni sono quei, che la moglie può avere fuori di quelli dati al marito a titolo di dote. *Domat. de dotibus. Lib. I. Tit. IX. Sez. IV. de bonis paraphernalibus, Num. I.* comprovato poi dalla *L.* 10. *ff. de jur. dot.* e lo stesso afferma Napoleone all' *art.* 1574. La moglie per tanto essendo padrona di questi beni, gli amministra da se; e ne ritrae a proprio vantaggio il godimento, *art.* 1576. Pure la legge analoga sempre alla fissata massima, che la donna maritata soggetta sia al marito, e non volendo, o non potendo egli prestare consenso debba rivolgersi al Giudice, vuole che non possa a sua libertà alienare tali beni, nè comparire in giudizio senza una delle due autorizzazioni. *Art.* 1576; non però così dis-

ponendo il Codice di Giustiniano. *L.* 8. *Cod. de pact. conv. l. ult. eod.*

Siccome poi non vi è obbligo di prestar la dote, e la moglie può essere separata di beni, così può accadere, che tutti i suoi beni sieno *parafernali*: allora ai pesi del matrimonio chi soccomberà? La legge prevvede questo caso, e dispone, che quando non abbiano i conjugi nel contratto di matrimonio convenuto di soggiacere alla metà, o in altra quota ai detti pesi, la moglie vi contribuisca fino alla concorrenza del terzo del reddito de' beni *parafernali*; *Art.* 1575. Senza ledere il diritto di proprietà vuole la legge, che la moglie dissimpegni un' obbligo, ed un debito; e che il marito sia sollevato alcun poco dal peso. Che poi ne ristringa l' obbligo ad un terzo di rendita, è facile di comprenderlo, poichè colui, che nel contratto di matrimonio permette alla moglie tutti i beni in qualità di *parafernali*, avrà sicuramente mezzi, onde soddisfare tutti i pesi, che di necessità accompagnano il matrimonio.

Molte volte le donne non sono in caso d' attendere alla amministrazione de' proprj beni, e vedendo nel marito una persona di maggior confidenza, può costituirlo amministratore per procura col peso di render conto de' frutti, ed allora egli è tenuto come qualunque altro procuratore; *art.* 1577; molte altre volte la incapacità, o la condiscendenza, e la non

opposizione della moglie fa che il marito goda i frutti dei detti beni senza averne procura; allora egli allo scioglimento del matrimonio, od alla dimanda che dopo ne facesse la moglie, è tenuto a rendere soltanto i frutti esistenti, e non è responsabile de' consunti; *art.* 1578. Se poi la moglie fa opposizione comprovata contro il godimento, che ha il marito dei di lei beni, debbe render conto ad essa degli esistenti, e dei consunti; *art.* 1579. Il Giureconsulto Sig. *Nani* nelle illustri note al §. *6. L. C. Gin.* rileva la espressione *comprovata*, cioè che vi vuole una *opposizione formale, e non un semplice malcontento, o delle vaghe rappresentanze.*

Gli obblighi poi del marito, il quale goda dei beni parafernali sono gli stessi, che quelli dell' usufruttuario; *art.* 1580. Finalmente il Codice chiude il *Tit. V. del Lib. III.* con una disposizione particolare; *art.* 1581, che cioè i conjugi, i quali si sottomettono al *Regime dotale*, possono stipulare una società per gli acquisti, che potessero fare l' uno ovver l' altro; e per regolarne gli effetti si riporta agli *art.* 1498, 1499; già da me sopra analizzati.

Titolo IX.

Per mezzo di quali persone si può acquistare.

§. 274. Ciascuno debbe pensare a se, e ciascuno coi proprj contratti fa per se. *L.* 38: §. 10. *ff. de verb. obligat.*, e perciò acquista non solo per proprio mezzo, ma anche per causa delle cose sue. Queste massime analizzate già nel *Tit. I. di questo Libro* §. 155, *e seguenti* sul diritto d' accessione, erano generali appresso i Romani, e si verificavano anche in ciò, che acquistava il servo, e in quello, che guadagnava il figlio di famiglia. Queste due qualità di persone acquistavano non per se, ma per altri; come pure il tutore, il curatore, i mandatarj, gli amministratori spontanei acquistano per altri. §. 5. *Inst. per quas person. cuiq. adquir.*

Se trattavasi di servo acquirente, ponevano le leggi alcune eccezioni; cioè che il suo padrone acquistava in proprietà per di lui mezzo qualunque cosa, sebbene non glielo avesse ordinato, o glielo avesse proibito §. 3. *Inst. h. t.*; per la regola, che il servo niente aveva di suo, e quel piccol peculio, che a stento, e con sudore risparmiato aveva togliendolo dal giornaliero vitto, poteva essere preso dal padrone: *L.* 1. *ff. de pecul.*

Conveniva però distinguere, che il servo acquistava il *dominio* d' una cosa ignorandolo il padrone, e contro di lui voglia; avevane poi il *possesso* sapendolo, e volendolo il padrone istesso. *L.* 34. §. *ult. L* 44. §. 1. *ff. de adquir. poss.* Acquistava poi una eredità, se glielo comandava il padrone §. 3. *Inst. per quas person. cuiq. adquir.* dividendosi poi l' eredità a proporzione dei padroni, se il servo aveva acquistato per molti.

V' era anche altro modo d' acquistare per mezzo dei servi, che si tenevano, perchè rendesser frutto, ma che erano in proprietà d' altri §. 4. *Inst. h. t.*

In oggi, che non invale l' uso esecrabile di considerar gli uomini quali bestie, e di avvilire l' umana specie fino di tentare un cangiamento di natura per finzion capricciosa d' interessate Nazioni, sono ben anche ributtate le sopradette leggi allo impari del feroce costume di far servi gli uomini, come spiegai nel *Lib. I. Tit. III.* §. 21. Ed il nuovo Codice umanissimo conferma le massime adottate già da qualche secolo dalle civili Società, e specialmente dall' Italia, ove appunto i servi erano in maggior numero, e per cui Roma in qualche tempo ebbe a temere assai.

Non contenti i Romani di fare guadagno per via de' servi, estendevano la legge anche ai figli, e ciò, che acquistava il figlio, era proprio del padre; anzi erano, dissi altra volta,

in peggior condizione dei servi, riportandomi alla testimonianza di *Dionigio Alicar L. VIII. Romanis filiis nihil proprii est VIVIS PATRIBUS, sed et pecunias, et corpora liberorum patribus ad eorum arbitrium tradidit lex Romuli:* ma ancora per i figli fu rallentato il rigore della patria potestà quiritaria, e s'introdussero per una ben intesa umanità alcune eccezioni alla durissima legge, sostituendosi alla grande massima l'altra, che il figlio tutto acquistava pel padre salvo il *peculio*.

Il Peculio, e di quante sorte sia.

§. 276. Il *peculio* trae la sua origine dal gregge, che formava tutta la ricchezza dei Romani. Quindi s'impresse sul denaro l'immagine o di un bue, o di una pecora, o d'altro animale.

Quella porzione d'armento, che gli antichi per loro costume lasciavano in balía dei loro figli, chiamavanlo *peculio*. In oggi il *peculio* si definisce *quel piccolo patrimonio, che il figlio (e una volta il servo) ha separato dai beni paterni, (o dominicali) L. 5. §. 3. 4. de pecul.* Questo peculio si distingue in *militare*, e *pagano*. Il *militare* è quello, che si acquista in occasione della milizia; ma considerata la milizia *togata*, e *sagata* ne viene la differenza di peculio *castrense*, e *quasi castrense*. Il primo si acquista

fra l' armi: v. g. con le spoglie del nemico battuto, con lo stipendio, con ciò, che il padre donò al figlio per armarlo, o con l' eredità avuta da un Comilitone. Il secondo si acquista nella Curia, e con le arti liberali.

Molte volte il figlio acquista cose fuori della milizia, ed allora si dice peculio *pagano*, quale è suscettibile di due divisioni; in *profettizio* cioè, ed in *avventizio*. Il primo è quello, che il figlio acquista in contemplazione del padre, o proveniente dalle di lui sostanze. Il secondo proviene dalla madre, o da un estraneo; a questa classe ancora si riferiscono i beni accumulati dal figlio con le proprie fatiche per arte meccanica, o per fortuna prosperevole.

Secondo le leggi Romane dandone le teorie generali si ha: *Peculium castrense, et quasi castrense plenò jure est filii. L. 6. C. de bonis quæ lib.* quindi il figlio godendone la proprietà, e l' usufrutto, poteva testarne, donarli, venderli, vincolarli di legati &c. *Peculium profectitium pleno jure patris est, adeoque filius in eo nihil habet præter administrationem. Heinec. Elem. jur. Lib. II. Tit. IX. §. 479.* E' già noto, che padre, e figlio si consideravano una persona sola; quindi ne venivano tutte le conseguenze proprie a ciò, che spetta tra padre, e figlio; così non puovvi essere contratto fra di loro, poichè il padre contratterebbe con se stesso; non può il padre donare al figlio, nè trasferire in questi il do-

minio della cosa donata, giacchè donerebbe a se stesso; dunque potrassi dimandare, a che serviva questo peculio, sembrando anzi inutilissimo? Il citato *Einnecio* dietro gli altri dottori, che commentarono le leggi, fa vedere l' utile grande di questo peculio; se il padre commetteva un delitto, che portasse la pena della confisca: v. g. delitto di lesa Maestà, di perduellione &c. i beni, che formano il peculio del figlio non sono molestati, sebbene sieno *profettizj L. 5. C. ad Leg. Jul. maest.*; così se il padre emancipava il figlio, e non gli togliesse, come poteva, quel peculio, il figlio l' acquistava di suo pieno diritto. *L. 32. §. 3. ff. de donat.*

Peculii adventitii proprietas ordinarie penes filium; ususfructus, et administratio penes patrem est. L. 6. Cod. de bon. quæ lib. §. 2. Inst. per quas person. nob. adquir. v. g. il figlio ha duemila lire di capitale di beni materni, che gli rendono duecento lire, la vera sorte è del figlio, il reddito del padre. In questo peculio si ha una divisione particolare, cioè peculio *regolare* del quale finora ho detto, e peculio *irregolare*, o *straordinario*, quando il figlio gode proprietà, ed usufrutto, ed al padre nulla appartiene; e ciò può accadere, quando il figlio adisce una eredità contro la volontà del padre; *L. ult. Cod. de bon. quæ liber.* quando al figlio sia fatta una donazione, o legato col patto, che al padre non

possa pervenire cosa alcuna, quando il padre, ed il figlio sieno coeredi *Nov.* 128; v.g. allorchè un testatore lascia un padre, ed i suoi figli eredi in porzioni uguali nella sua eredità, proibendone al padre, e l' usufrutto, e l' amministrazione *Nov.* 117. *cap. I.*; quando finalmente il padre amministra dolosamente i beni del figlio; allora il figlio dietro a ricorso acquista tutto l' usufrutto, e l' amministrazione. *L.* 50. *ff. ad SC. Treb.* Devesi per altro osservare contro l' opinione di alcuni, che grande è la differenza fra il *castrense*, *quasi castrense*, e fra l' *avventizio irregolare*; imperocchè sebbene in tutti tre abbia il figlio l' usufrutto, l' amministrazione, e la proprietà, pure dello straordinario non può testare, quantunque ne abbia il dominio; e la ragione è ben chiara per se stessa, qualora riflettiamo, che la fazion di testamento dipende dal gius pubblico, e che la volontà di un privato non può derogare alla legge, che impedisce al figlio di famiglia di testare fuori dei *castrensi*, e *quasi castrensi*.

Peculio secondo Napoleone, e chi ne goda l' usufrutto.

§. 277. Detto ciò delle antiquate leggi, si confrontino ora quelle con le disposizioni di Napoleone, e si troveranno quasi uniformi nella generalità dei principj, quantunque non

si esprima il Legislatore con i specificati termini.

Ma si presenterà subito la quistione, se il peculio profettizio esista più, e se sia in proprietà del padre? Rilevandosi dalle massime del nuovo Codice, che la patria potestà è molto più ristretta, e che richiama piuttosto i dettami di natura contro la rigidezza Stoica, direi, che il peculio *profettizio* si risolve nell' *avventizio*, togliendo la legge la proibizione di donarsi dal padre al figlio; e se dovesse esistere, come Napoleone dà le teorie su gli altri peculj, farebbe discorso di questo ancora; ma egli si esprime ben diversamente nell' *art.* 384, ove non contempla la derivazione de' beni, che in quanto agli avventizj ordinarj, ai castrensi, quasi castrensi, ed avventizj straordinarj, *art.* 387.

Indistintamente pertanto il padre, e la madre, giacchè ambedue hanno la patria potestà, sebbene uno solo la esercita, possono godere l' usufrutto sui beni del figlio, ma non vi hanno sopra proprietà alcuna, e lo godono fino ai diecíotto anni compiuti del figlio, o fino alla emancipazione, che può essere anche prima dei 18. *art.* 384.

Per lo passato questo usufrutto durava finchè esisteva la patria potestà, la quale era eterna; e se il figlio veniva emancipato, il padre ritenevasi la metà dell' usufrutto, come in compenso del diritto, che perdeva sul figlio. *L. 6. §. 6. ff. de bon. quæ lib.*

Non però su tutti i beni il padre ha l' usufrutto, poichè in quanto all' avventizio *irregolare*, ed ai *castrensi*, *e quasi castrensi* Napoleone si uniforma a Giustiniano; volendo poi, che di quelli pervenuti da lucro per arte meccanica, e che da Giustiniano si pongono fra gli avventizj regolari, espressamente siane interdetto al padre l' usufrutto. *art.* 387.

Così non gode di questo beneficio d' usufrutto colui de' conjugi, contro di cui si pronunciò il divorzio; nè lo ha la donna, che passò a seconde nozze; *art.* 386; ed è ben giusto in ambedue i casi, poichè, chi è stato causa di tal disordine nella famiglia, non deve godere, nè la madre debbe essere mantenuta coi beni dei figli; mentre li abbandona, e si getta in braccio ad altra persona.

§. 278. Massima generale, che ove sono dei diritti, vi deono essere degli obblighi, e quì si verifica nel diritto, che hanno i genitori di godere il sudetto usufrutto: essi dunque come usufruttuarj hanno gl' altri pesi, ai quali sono tenuti gli usufruttuarj; inoltre godendo il reddito della proprietà de' figli, è ben di dovere, che prestino gli alimenti, (quali già si competono per natura, e per legge) e che pensino alle altre spese pel mantenimento, ed educazione; devono fare le spese funebri, e quelle dell' ultima malattia. Ma in qual proporzione si soddisfano tali pesi? La legge calcola det-

le spese in proporzione delle sostanze, sulle quali cade l' usufrutto. Non già vale l' istessa regola per le annualità arretrate, e per gl' interessi de' capitali; giacchè questo carico pure dei genitori si dee soddisfare di quanto vuole la somma; *art.* 385.

FINE DELLA PARTE I. DEL LIBRO II.

ERRORI			CORREZIONI
pag.	*lin.*		
14	7	annuali	attuali
17	ult.	al	la
21	11	la proprietà	la di lui proprietà
34	24	misura	mistura
77	7	una quarta	una certa
82	14	se non ciò	se non per ciò
108	25	militando per	militando quì
124	23	se fu fatta	se non fu fatta
162	1	Presedesse	presiedesse
144	22	egli stesso	lui stesso

La stampa di questo libro viene protetta dalla Legge 19. Fiorile Anno IX., essendo state consegnate le debite copie alle Biblioteche Nazionali.

SAGGIO

DI

GIURISPRUDENZA

TRATTO

DALLE LEGGI ROMANE, CANONICHE,

NAPOLEONEE

CON LE RIFLESSIONI

DE' PIÙ ACCREDITATI GIURECONSULTI

ITALIANI E FRANCESI

DEL DOTTOR FILIPPO MARINI

PROFESSORE DI DIRITTO CIVILE NEL REGIO

LICEO CONVITTO DI URBINO

LIBRO SECONDO PARTE SECONDA.



URBINO

PER VINCENZO GUERRINI

)(1809)(